

5
2011 (185)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА НАПРН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
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.

ІСТОРІЯ ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ольга Мельничук	Концептуальні ідеї права на освіту у політико-правовій думці Стародавньої Греції	3
Олена Клименко	Перспективи розвитку територіального устрою України	7
Наталія Опольська	Право дитини на людську гідність	11
Стефанія Осадчук	Способи вираження волі у правовідносинах та їх наслідки	14
Роман Зварич	Нація як субстанційна ознака національної держави	18
Володимир Котенко	Про деякі аспекти виникнення давньогерманського звичаєвого права	21
Роман Челпан	Правова охорона лісів України від пожеж у перші роки Радянської влади	25
Леся Хомко	Порівняльне міське право: засади історико-правового дослідження	29

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Юлія Перерва	Прийняття законів парламентом України	33
---------------------	---------------------------------------	----

ПОЗА РУБРИКАМИ

Олег Поповченко	Старий Заповіт як джерело спадкового права України	37
------------------------	--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Наталія Федорченко	Правові проблеми надання театральних-видовищних послуг	40
Тетяна Блащук, Ірина Пецько	Роль стандартів у визначенні якості медичної допомоги	44
Сергій Слободянюк	Сутність нерухомого майна та його правова природа	48
Оксана Погребняк	Визначення цивільної юрисдикції щодо справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку	53
Уляна Воробель	Договір про передачу спору на вирішення до третейського суду як підстава залишення заяви без розгляду	57
Ернест Грамацький	Проблема мобільного конфлікту в міжнародному приватному праві	62

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Вікторія Сидор	Про характер взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства	65
Діана Бусуйок	Вплив земельної реформи на розвиток державного управління в галузі використання й охорони земель України наприкінці XX – початку XXI ст.	69
Петро Дригулич, Арсен Пукіш, Мар'яна Шпек	Правові колізії реалізації державної екологічної експертизи в нафтогазовому комплексі України	73

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
<i>Ярослава Буздуган</i> Правове забезпечення медичного страхування та його місце в системі фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні	78
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
<i>Юрій Фролов, Олег Кирпичов</i> Правове регулювання транскордонного співробітництва між Україною та ЄС	82
ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
<i>Віктор Чернадчук</i> Норми-дефініції податкового законодавства	86
<i>Ірина Ющенко</i> Правова природа Закону України про Державний бюджет	90
<i>Костянтин Радзівіл</i> Поняття та зміст фінансової безпеки держави	94
<i>Люся Мединська</i> Правові форми фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні	98
<i>Юрій Бурило</i> Правове регулювання економікою та роль адміністративного права у сфері державного управління економікою	102
<i>Ольга Дьоміна</i> Адміністративне затримання й огляд як передумови вилучення речей і документів в адміністративно-деліктному провадженні	106
<i>Наталія Демчишин</i> Удосконалення правових основ якості лікарських засобів як чинника ефективності фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні	110
<i>Тетяна Стародубцева</i> Процедури здійснення контролю органами внутрішніх справ за господарською та підприємницькою діяльністю	114
<i>Ірина Березовська</i> Поняття та зміст адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки держави	117
<i>Олена Смоляк</i> Правові засади доступу громадян до публічної інформації: актуальні проблеми та шляхи їх подолання	120
<i>Володимир Баскаков</i> Інформація з обмеженим доступом: аналіз термінологічно-понятійного апарату	124
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
<i>Світлана Шевчук</i> Теоретико-правові засади формування та реалізації національної інноваційної системи України	128
<i>Валерій Полюхович</i> Характеристика та зміст господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку України	132
<i>Тетяна Васильченко</i> Особливості правового режиму використання та комерціалізації ноу-хау в Україні	135
<i>Микита Козачук</i> Види обмежень свободи підприємницької діяльності	138
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
<i>Вадим Клименко, Тетяна Приходько</i> Проблема вдосконалення законодавства про примусове лікування обмежено осудних осіб	142
<i>Олена Подойнік</i> Роль правоохоронних органів у протидії експлуатації дітей і дитячої порнографії	146
КРИМІНАЛІСТИКА. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС	
<i>Олег Кобилянський</i> Цифрові технології у криміналістичній фотографії: сучасне розуміння	150
<i>Андрій Кофанов</i> Особливості організації та проведення комплексних і комісійних експертиз при розкритті та розслідуванні особливо небезпечних злочинів, учинених із застосуванням зброї	153
<i>Сергій Меркулов</i> Притягнення особи як обвинуваченого відповідно до європейських стандартів прав людини	157
<i>Денис Чухраєв</i> Проблеми застосування поруки громадської організації або трудового колективу у кримінальному судочинстві України	161
<i>Юрій Стрілець</i> Щодо реалізації законності й обґрунтованості при постановленні вироку	164
<i>Григорій Мамка</i> Проблеми визначення змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу	167
ПРОКУРАТУРА. СУДОУСТРІЙ	
<i>Сергій Мінченко</i> Місце прокуратури в системі органів державної влади та зміст прокурорського нагляду за забезпеченням прав людини в оперативно-розшуковій діяльності	170
<i>Василь Саранюк</i> Створення модельного суду як засобу підвищення якості судових рішень	174

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ІДЕЇ ПРАВА НА ОСВІТУ У ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ СТАРОДАВНЬОЇ ГРЕЦІЇ

Ольга Мельничук,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету

У статті розглядаються основні ідеї права на освіту в працях філософів Стародавньої Греції, відображено актуальність їх змісту в сучасних умовах.

Ключові слова: концептуальні ідеї, право на освіту, освіта, виховання.

У працях філософів Стародавньої Греції не вживалося поняття «право на освіту», оскільки його формування пов'язане з більш пізнім періодом історії. Проте мислителі заклали фундамент природного праворозуміння, утвердили положення щодо необхідності пізнання людиною суспільних явищ і свідомого впливу на них, потреби володіння певною сумою знань, постійного самовдосконалення. Попри важливість означеного питання, спостерігається недостатнє вивчення вченими сучасності ідей права на освіту у поглядах філософів античності. У зв'язку з цим вважаємо, що теоретична та практична цінність дослідження концептуальних ідей права на освіту мислителів Стародавньої Греції не викликає сумнівів.

Основою нашого дослідження стали праці стародавніх мислителів Арістотеля, Платона та теоретиків права сучасності Г. Демиденко, Н. Крестовської, В. Лазарева, О. Лейста, В. Нерсисянца, Ф. Шульженка та ін.

Метою цієї статті є з'ясування концептуальних ідей права на освіту в поглядах мислителів Стародавньої Греції.

Філософи Стародавньої Греції не лише не оперували поняттям «право людини на освіту», а й не вживали терміна «освіта». Поняття «освіта» мислителі позначали терміном «виховання», яке, до речі, й нині є невід'ємною її частиною. Було б безпідставно думати, що вже на ранніх етапах становлення політично-правові знання склались як наука. Значно важливішою виявилася поява моральної свідомості, без якої неможливо уявити розвиток державно-політичної та правової сфери [1, с. 48].

Дослідники сучасності визнали, що становлення політично-правових учень у Стародавній Греції відбулося «в руслі загально-

го процесу людського пізнання – від міфу, релігійних уявлень, до раціональних наукових» [2, с. 32].

Як стверджує Ф. Шульженко [3, с. 28], перші спроби поставити проблему співвідношення полісних законів та індивідуальної людської свободи можна знайти у Демокріта (бл. 460–370 рр. до н. е.). На думку філософа, для більшості людей слідування законам є незаперечною необхідністю, а для мудрих, здатних досягнути закони природи, це не є обов'язковим, вони можуть вважати себе вільними від штучних норм суспільства, оскільки критерій істини та справедливості – в них самих, у їх розумі. У зв'язку з цим, мислитель надавав неабиякого значення освіті, вважаючи, що вона відіграє провідну роль у розвитку людини. Демокріту одному із перших належить думка про необхідність співставлення виховання з природою дитини, яку він називав мікрокосмосом. Мислитель вказував, що природа та виховання подібні. Виховання, яке здійснюється за законами природи, перебудовує людину, створюючи їй другу природу. Високо цінуючи роль сімейного виховання, дослідник відносив батьків до учасників освітнього процесу, головне в якому відводив їх позитивному прикладу.

Дискусію про природу людини як основу виховання, а також про його спроможність вели софісти (V ст. до н. е.), які започаткували тенденцію «повороту» до людини. Вони утверджували ідею природної рівності людей, розмірковували над проблемами впливу навколишнього середовища на процес і результат виховання особистості, організації навчання, виховання у молоді звичок моральної поведінки, ефективності виховного впливу держави та права на молодь, взаємодії вчителів і батьків тощо.

Фундаментом філософського підходу Сократа (469–399 рр. до н. е.) до проблеми

співвідношення права та свободи було раціоналістичне уявлення про визначну роль знань. Ступінь оволодіння знаннями, за Сократом, означає міру причетності людей до божественного початку і, відповідно, рівень справедливості суспільного життя. На його думку, хто знає постанови закону, які стосуються людей, той робить справедливі справи. Хто робить справедливі справи, той справедливий [4, с. 141]. Сократ вважав, що людина повинна піклуватися про свою душу, пізнавати саму себе. Звідси й мета – самопізнання та моральне самовдосконалення. Крилатим став вислів мислителя: «Я знаю, що я нічого не знаю», який характеризує його з позиції вічного учня.

На відміну від Сократа, який обмежувався ідеями морального вдосконалення, накопичення знань і мудрості, його учень Платон (427–347 рр. до н. е.) віддавав перевагу не індивідуальним моральним цілям, а загальним. Платон намітив можливість вдосконалення як самої людини, так і суспільства в цілому. Основні важелі держави для встановлення між людьми співробітництва та взаємодопомоги, за Платоном, не покарання, а переконання [1, с. 97]. У зв'язку з цим, філософ значну увагу приділяв ідеї справедливості, визначення якої дає змогу розкрити розуміння ним природних прав людини. За Платоном, суть справедливості полягає в тому, щоб кожен займався своєю справою.

Ідея прав людини в працях мислителя пов'язувалася з побудовою ідеальної держави. Він трактував її як втілення в суспільно-політичному житті «досяжних розуму і безтілесних» ідей, найвищою серед яких є право людини на блага [5, с. 16]. Платон називав чотири добродієвості ідеальної держави – мудрість, мужність, розсудливість, справедливість. На думку філософа, мудрість є нічим іншим як знаннями [6, с. 177].

Будуючи ідеальну державу, вчений не уявляв її без мудреців, без освічених людей. На його думку, зростання духовності та виховання людей, закладає міцний фундамент, на якому може розвиватися державність [1, с. 100]. Платон розглядав навчання та виховання як найбільш надійний шлях утворення ідеальної держави. Підтвердженням цього є слова філософа: багаточисельні та високі вимоги до воїнів ідеальної держави пусте у порівнянні з однією справою – навчанням і вихованням. Якщо шляхом хорошої освіти воїни стануть поміркованими людьми, вони самі легко розберуться в усьому [6, с. 172]. Дивовижно сучасними є роздуми філософа про те, що знання – понад усе, вони повинні правити всім, але в наш час цього ніде не зустрінеш, хіба що в малих розмірах. Тому залишається прий-

няти те, що після розуму на другому місці знаходяться закон і порядок [6, с. 40].

Мислитель утверджував ідею гармонійного розвитку особистості, обстоюючи потребу музичного, релігійного, морального та національного виховання молоді, виховання характеру й розуму особи. За Платоном, зміст навчання повинен бути двояким: тіло слід тренувати гімнастичними вправами, а душу навчати мусичному (словесному). На думку філософа, навчання мають здійснювати «суспільні» вчителі, які перебувають на державному утриманні [6, с. 559–563].

Платон вважав, що виховання – це справа держави, отже, діти підлягають державному вихованню. З великою відповідальністю мислитель ставився до змісту ігор дітей, які, на його думку, не повинні нашкодити державі, тому повинні «якомога більше відповідати законам», бо, якщо «вони стають безладними і діти не дотримуються правил, неможливо виростити з них серйозних законослухняних громадян» [6, с. 173].

Уперше в історії філософ запропонував державну програму освіти дітей і молоді, яка має складатися з двох циклів: перший – призначається для хлопчиків і дівчаток усіх прошарків; другий – тільки для дітей двох вищих прошарків [7, с. 47–48]. На думку мислителя, ремісники та хлібороби не мають права на теоретичне навчання – вони виховуються у процесі практичного життя. Якраз у цьому контексті В. Нерсисянц зазначав, що антична політико-правова думка оформилась і розвинулась як ідеологія вільних. Це була не всезагальна, а обмежена свобода: раби були поза цією свободою [8, с. 35]. За Платоном, вільнонародженій людині ні одну науку не слід вивчати по-рабськи, не потрібно робити форму навчання примусовою. Запитувати дітей наукам слід не насильно, а граючись, щоб краще виявити природні нахили кожного [6, с. 291].

Філософ сформував ідею дошкільних закладів, вказавши, що діти від 3 до 6 років повинні збиратися в населених пунктах так, щоб бути там разом. Виховувати та наглядати за ними мають дванадцять годувальниць [6, с. 543]. Мислитель, навіть, намагався структурувати освіту, визначивши зміст навчання, залежно від віку. Зокрема з 7 до 18 років – здійснюється державне мусичне та гімнастичне виховання. Діти віком 7–12 років відвідують державні школи, де їх навчають читанню, письму, лічбі, музиці, співу. Для підлітків 12–16 років існують школи-палестри, а для юнаків 16–18 років – гімназії. Молодь 18–20 років проходить військову підготовку в умовах переходу до вищої освіти. Остання, на думку філософа, існує лише для найбільш здібних юнаків, які в майбутньому мають бути філософами і правителями. За Платоном, освіта мала

б здійснюватися все життя, оскільки він вважав, що вища освіта передбачає такі цикли: перший десятилітній (21–30 років), другий п'ятирічний (31–35 років). Вік 35–60 років для філософів визначається як підготовка до вступу у світ ідей і участь (до 50 років) в управлінні державою [6, с. 292–295].

Правила виховання Платон виводив з неписаних звичаїв, тих, що називають «дідівськими законами»; ними є не що інше, як «сукупність подібних правил», які «пов'язують будь-який державний лад» [6, с. 542]. Якраз їх потрібно ретельно застосовувати до малолітніх вихованців, аж до досягнення трирічного віку [6, с. 543].

Платон розкрив сутність і поняття виховання. Основною функцією виховання мислитель вважав задоволення публічного інтересу, запевняючи, що добре виховані діти легко стануть хорошими людьми, ставши такими, все інше робитимуть прекрасно, у тому числі й перемагати в битвах ворогів [6, с. 401]. Під терміном «вираження публічного інтересу у вихованні», Платон розумів те, що з дитинства веде до доброчесності, примушуючи людину пристрасно бажати і прагнути стати досконалим громадянином, який вміє, відповідно до справедливості, підпорядковуватись або ж владарювати [6, с. 404]. На думку Платона, від виховання залежить повністю визначений і виражений результат: або благо, або його протилежність [6, с. 174].

На відміну від Сократа та Платона, давньогрецький філософ Арістотель (384–322 рр. до н. е.) вбачав моральну доброчесність, не в правильному знанні, а в добрій волі, спрямованій на діяльність людини, яка залежить від розуму, тісно пов'язана з ним, але не тотожна йому. Філософ обстоював потребу формування гармонійно розвиненої особистості. Три фактори роблять людей хорошими та доброчесними: природа, звичка, розум. У людини всі фактори повинні перебувати в гармонії [9, с. 615]. У досягненні людиною гармонійного розвитку значну увагу мислитель відводив освіті. Він підтримував ідею необхідності здобуття освіти, але лише вільними людьми. Зокрема, вчений вів мову про заняття, які гідні вільнонароджених людей, і які властиві невільним. Другосортними, за висловом філософа – «ремісничими», є такі мистецтва та заняття, які виконуються за плату, оскільки вони позбавляють людей необхідності відпочинку та принижують їх [9, с. 634].

На думку вченого, у людини від природи є лише зародки здібностей, які треба розвивати шляхом освіти. Арістотель вказував, що мислительна доброчесність виникає переважно завдяки навчанню та саме тому потребує тривалих вправ, а моральна – зумовлена звичкою [10]. Жодну із моральних доб-

рочесностей філософ не вважав вродженою від природи та саме тому обстоював необхідність посиленої суспільної уваги до виховання. Але при цьому він не применшував ролі сімейного виховання: якщо суспільна увага відсутня, то потрібно, щоб кожен сприяв своїм дітям і друзям у досягненні доброчесності. У зв'язку з цим учений розмежовував виховання «кожного окремо від суспільного», тобто індивідуальну освіту від тієї, яку забезпечує держава.

Заслугує на увагу те, що філософ надавав великого виховного значення законам і при цьому вважав якість їх істотною властивістю. За Арістотелем, для суспільного виховання необхідні закони, а для гарного – якісні закони. Законодавці, привчаючи громадян до законів, роблять їх доброчесними. На думку філософа, людина, яка живе поза законом і правом – найгірша з усіх [9, с. 380]. Виховання справедливості в людині може здійснюватися шляхом законів, оскільки все, що передбачено законом, справедливе, все, що закладене законодавцем, законне, і кожному окрему його постанову ми називаємо справедливою [4, с. 153].

Заслугує на увагу також думка Арістотеля щодо необхідності існування законів, які стосувалися б власне виховання. Мислитель обстоював положення, що виховання та заняття потрібно врегульовувати законом. Крім того, на думку вченого, право є мірою справедливості, регулюючою нормою політичного суспільства [9, с. 380], тобто філософ не лише підкреслював важливість закону та права для врегулювання суспільних відносин, а й вказував на потребу якісних законів і, в контексті нашого дослідження, на потребу їх спеціалізації.

Актуальними є думки Арістотеля щодо загальнодержавного характеру освіти. Мислитель вважав, що виховання – це справа державна, характерна для будь-якої держави, незалежно від її устрою. Оскільки держава в результаті має одну спільну мету, тому для всіх необхідне єдине й однакове виховання, і турбота про це виховання повинна бути загальною, а не приватною справою. Що має загальний інтерес, тим потрібно займатися разом [9, с. 628]. Отже, освіту Арістотель вважав державною справою. Він підкреслював вираження в ній, перш за все, публічного інтересу. Більше того, мислитель бачив освіту (поряд із такими чинниками, як формування середнього класу, захист приватної власності, можливість користування політичними правами) засобом утримання від державних заворушень.

У нинішніх умовах внесення змін до вітчизняного законодавства про освіту та наукових дискусій стосовно освітньої правосу-

б'єктності громадян важливими є ідеї Арістотеля щодо вікової періодизації освіти. Критерієм такої періодизації вчений вважав природу розвитку дитини. На думку філософа, у процесі виховання слід враховувати вік дитини. Так, до п'яти років, коли ще не доцільно навчати дитину та переобтяжувати її будь-якою роботою, необхідно дозволити їй багато рухатися. Дитину віком до семи років потрібно виховувати вдома, проте вона вже повинна бути присутньою на уроках (ідея дошкільної підготовки). Далі виховання, за Арістотелем, мало б поділитися на два періоди: від семирічного віку до настання статевої зрілості та від статевої зрілості до двадцяти одного року [9, с. 627].

Висновки

Концептуальними ідеями права на освіту у працях філософів Стародавньої Греції є: вираз у освіті публічного та приватного інтересу. З одного боку, освіта – це фундамент держави, а освіченість державних урядовців – обов'язкова умова та запорука її процвітання. З іншого – освіта є основою гармонійного розвитку особистості; потреба організації та забезпечення освіти на рівні держави (створення дитячих дошкільних закладів, державних шкіл, ідея дошкільної підготовки, наявність «суспільних» вчителів);

In the article the basic ideas of right are considered to education in labours of philosophers of Ancient Greece, actuality of their maintenance is represented in modern terms.

В статье рассматриваются основные идеи права на образование в трудах философов Древней Греции, отображена актуальность их содержания в современных условиях.

ідея справедливості, свободи, рівності (хоча й обмежених – тільки для вільних) як складових права на освіту;

вікова періодизація освіти як підстава для визначення її змісту;

обґрунтування потреби правового регулювання освіти шляхом неписаних звичаїв (Платон) та видання законів у сфері освіти (Арістотель);

ефективність впливу права та законів на виховання особистості, значення ролі якісних законів для виховного процесу;

непримусовість освіти, вільний розвиток природних здібностей людини.

Література

1. *История государственно-правовых учений.* – М., 2006.
2. Демиденко Г. Г. *Історія вчень про право і державу.* – Х., 2004.
3. Шульженко Ф. П. *Історія політичних і правових вчень.* – К., 2004.
4. *Антология мировой правовой мысли: В 5 т.* – М., 1999. – Т. 1.
5. Белякович Н. Н. *Права человека и политика: философско-правовые основы.* – Минск, 2009.
6. Платон. *Государство: Законы. Политик.* – М., 1998.
7. Крестовская Н. Н., Цвиркун А. Ф. *История политических и правовых учений.* – Х., 2002.
8. *История политических и правовых учений* / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1995.
9. Аристотель. *Сочинения: В 4 т.* – М., 1983. – Т. 4.
10. Никомахова етика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ru/POEEAST/ARISTOTEL/nikomah.txt>.



ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Олена Клименко,

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

У статті досліджуються підстави реформування територіального устрою України в напрямі федерації.

Ключові слова: федерація, унітарна держава.

В сучасній Україні загострено протистояння між різними регіонами. Тому доцільно розглянути альтернативну форму унітарному устрою, а саме федеративну. Дослідженням даного питання займалися М. Грушевський, М. Драгоманов, О. Данильчук, А. Захарчук, А. Слюсаренко, М. Томенко, В. Яцуба.

Метою цієї статті є визначення підстав для реформування територіального устрою України.

Ідея федералізації України не нова й виникла не на порожньому місці.

У вирішенні питання про територіальну організацію України ще на початку XX ст. чітко намітилися два напрями конституційно-правової думки: народницько-федеративний, з яким тісно був пов'язаний М. Грушевський, із витоками в теорії федералізму М. Драгоманова, і націонал-державний, розроблений у Західній Україні І. Франком та розвинений у Східній Україні М. Михневським [1].

У концепції федералізму українська політична думка дореволюційного періоду намагалася знайти компроміс між національними й імперськими інтересами. Українські мислителі й політики пов'язували перспективи національного самовизначення з демократизацією й децентралізацією Росії. Свою кінцеву мету вони бачили в перетворенні Російської імперії на співдружність вільних і рівноправних народів, у системі якої Україна мала б не тільки право на культурний розвиток, але й на політичне самоврядування. З цього приводу відомий український історик, політолог, суспільний діяч М. Драгоманов писав: «Незалежність даної країни й нації може бути досягнута або її повним виділенням в окрему державу, або забезпеченням її самоврядуванням без такого відділення» [2]. Сам М. Драгоманов віддавав перевагу другому варіанту.

Слід зазначити, що в його розумінні федералізм означав не відмову від національної незалежності, а тільки доцільну форму її здійснення.

Всесвітньо відомий історик і державний діяч М. Грушевський національні устремління українського народу сформулював у такий спосіб: «Вірні завітам українського національного визвольного руху, що висунув федеративний принцип як підставу майбутнього влаштування відносин політичних і національних, і незмінно, що проводив його, починаючи з т. зв. Кирило-Мефодіївського братерства, ми визнаємо федеративні форми найбільш досконалим способом державного союзу з інтересами вільного й природного розвитку національного життя» [3]. Не обмежуючись загальною формулою, М. Грушевський конкретно роз'яснював бачення взаємин центру й місцевих органів влади: «Надавши центральним органам нормування загальних підстав державного й суспільного ладу, розпорядження засобами, необхідними для утримання органів центрального й загальноімперського провінційного управління, а також й у тих галузях, які в інтересах державного союзу й кращої організації залишаться у веденні загальноімперських міністерств, так само як і управління в цих сферах, – загальноімперська конституція повинна залишити місцевим органам широку сферу організації й нормування місцевих відносин із правом законодавчої й усякої ініціативи стосовно центральних органів» [3]. М. Грушевський, вважаючи, що «Українська Республіка в остаточному підсумку буде федерацією земель – сполученими штатами України», також зазначав: «Чи буде Українська Республіка формально називатися федеративною чи ні, фактично вона однаково повинна організовуватися як федерація своїх фактичних республік-громад. Усяке нав'язування громадам механічної унітарності примусових зв'язків бу-

де великою помилкою, що викличе тільки відсіч, реакцію, відцентровість, або ж дасть підстави для нових суперечок» [4].

Одними з важливих політичних і теоретичних джерел проблеми територіальної організації української держави є й універсали Центральної Ради. В них – вимоги до російського уряду про надання Україні автономії. Автори сподівалися, що неукраїнські народи, які проживають на території України, будуть разом з українцями будувати українську автономію [5]. Таким чином, Центральна Рада визнавала можливість державно-територіального устрою України з національно-територіальною ознакою. Третій Універсал проголосовував Україну Народною Республікою, поділеною на національно-персональні автономії, у складі Російської Федерації. У Четвертому Універсалі затверджувалося, що в самостійній Українській Народній Республіці всі нації користуються правом національно-персональної автономії [6]. Виходить, Універсал закріплював необхідність установаження державно-територіального устрою України по національно-територіальній ознаці.

Конституція УНР також визначила принципи її державно-територіального устрою, основу якого становили землі, волості й громади (ст. 5). Відносини їх з державою були визначені в такий спосіб: «Не порушуючи єдності своєї влади, УНР наділяє свої землі широкими правами самоврядування, дотримуючись принципу децентралізації» [5]. Крім цієї загальної норми, у Конституцію УНР увійшли дві статті, які встановлювали стосунки самоврядування з державною адміністрацією. Так, відповідно до ст. 26 радам та управам громад, волостей і земель «належить єдина безпосередня влада: міністри УНР тільки контролюють їхню діяльність безпосередньо й через призначених ними представників, не втручаючись у справи, які властиві радам й управам, а всякі суперечки по цих справах вирішує Суд Української Народної Республіки» [5].

Природно, існують й інші точки зору з цього приводу. У 1991 р. учасники президентського перегону Л. Кравчук і Л. Лук'яненко виступали за унітарну форму державного устрою, у той час як В. Гриньов і В. Черновіл пропонували утворення української федерації.

Л. Кравчук, спираючись на світовий досвід й об'єктивні умови становлення української державності, запропонував зберегти той територіальний устрій, що нам дістався у спадщину від СРСР. Простіше кажучи, є унітарна держава – що ще потрібно? Хіба що перетворити в унітарно-децентралізоване... [7]. М. Орзих також обґрунтовував єдино можливий для забезпечення оптимального управ-

ління територіями України варіант: «... унітарна конституційно-децентралізована держава» [7].

І. Плющ ідею децентралізації державної влади розвинув до встановлення федеративної держави, в якій на рівні областей повинні бути «органи державної законодавчої й виконавчої влади із чітко визначеними законодавчими й виконавчими функціями». Він також говорив, що «...місцева адміністративна автономія є найважливішою формою децентралізації державної влади в унітарній державі й передбачає делегування законодавчих і виконавчих функцій на місця... і така автономія не порушує цілісності України. Впровадження адміністративної автономії зніме велику кількість проблем економічного, соціального й політичного характеру, відкриє простір для ефективного використання інтелектуального й іншого потенціалу окремих регіонів, включить їх в активний процес державотворення, здійснення економічних реформ». Сьогодні важко не погодитися з цією думкою відомого українського політика.

Радикальні зміни існуючої територіальної організації української держави запропонував Ю. Бурих. Підтримуючи федеративно-земельний принцип державного устрою України, він вважає за необхідне укрупнити існуючі області, поєднуючи ряд з них у краї, регіони, землі [1].

Адміністративно-територіальний устрій – це не простий розподіл тієї або іншої країни на області, землі або штати, не просто система підпорядкування державної бюрократії. Це, в остаточному підсумку, громадянська, мовна, культурна, підприємницька свобода. Або її відсутність! Саме тому так агресивно сприймалися й сприймаються спроби підняти в Україні питання зміни устрою, заміни унітаризму федералізмом. Першою серйозною спробою було питання № 5 Всеукраїнського референдуму 2000 р.: «Чи підтримуєте Ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України й сприяла б їх реалізації, і внесення відповідних змін у Конституцію України й у виборче законодавство?» Позитивна відповідь населення фактично дала б дорогу виборам губернаторів, за якими, природно, стояла й федералізація України. Але Президент Л. Кучма оголосив, що саме по цьому питанню він з народом просто радився!

Удруге питання про федералізацію серйозно було поставлено навесні 2002 р. – після парламентських виборів. За створення двопалатного парламенту й виборність губернаторів виступали як представники блоку «За єдину Україну» (Д. Табачник), так і «Нашої України» (П. Мовчан). Підтримав ідею ви-

борності губернаторів і В. Ющенко. Про ініціацію Асоціацією міст України змін у Конституції із приводу виборності губернаторів і голів райадміністрацій неодноразово заявляв голова Асоціації міст і громад – київський мер О. Омельченко.

Після занепаду СРСР Україна стала незалежною, єдиною, централізованою державою зі своєю невідчужуваною територією, кордони якої закріплені в Конституції й законодавстві країни й визнані світовим співтовариством, що, втім, було механічним зліпком з форми державного устрою СРСР. Розподіл України на адміністративно-територіальні одиниці відбувся, коли ще вона була союзною республікою. (На області й райони ділилися всі республіки, що входили до складу СРСР).

Форма державного устрою сучасної України визначається як унітарна. У Конституції записано: «Суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою» (ст. 2).

Розглянемо основні особливості унітарної держави:

1. За таких умов адміністративно-територіальна одиниця не має права на власну конституцію; і законотворчість, самоврядування відсутні як такі або істотно обмежуються центральною владою;

2. Розмежування компетенції центральної влади й адміністративно-територіальної одиниці має дуже вузькі межі; в основному це виражено в можливості формування місцевих органів самоврядування з обмеженими правами.

Подібна форма устрою з високим ступенем централізації влади більше підходить для етнічної держави, більшість населення (титультні нації) якої має єдину мову, культуру, історію формування й розвитку, або держави, на території якої в одному історичному відрізку розвивалося кілька народностей (наприклад, фламандці й валлони, що становлять населення сучасної Бельгії). Перш як остаточно вирішити, чи підходить Україні унітарна форма державного устрою або яка-небудь інша, зокрема федеративна, спробуємо відповісти на просте, на перший погляд, питання: як формувалася й розвивалася наша держава?

Спектр думок у зв'язку з цим надзвичайно широкий – від твердження духовної єдності й наступності України – Київської Русі до повного заперечення факту існування України як держави аж до 1991 р. Можуть постати питання, а навіщо взагалі торкатися такої слизької теми? Навіщо сперечатися про те, як зародилася й розвивалася українська нація? Чи дійсно вона виросла з українського

етносу або являє собою історично сформований конгломерат різних національностей, зв'язаних спільністю території?

Навіть поверхневий аналіз історії України XVI–XXI ст. переконує: розвиток українських земель, отже, і формування культури, економічного життя та світогляду, етносу, що на них проживав, відбувалося окремо один від одного під впливом держав, до складу яких вони входили.

Чи може вважатися представником сучасних українських націй населення окремих територій, чий розвиток протягом тривалого часу відбувався під впливом чужої культури, чия мова розвивалася під впливом іншої мови? Донецька й Луганська області стали інтенсивно заселятися одночасно з розвитком промисловості півдня Російської імперії, і ні для кого не секрет, що переважна більшість жителів цих регіонів – нащадки російських переселенців, що піднімали промисловість Донбасу. Миколаївська, Херсонська, Одеська області – це території Новоросії Російської імперії кінця XVIII ст. Інтенсивно розвиватися цей край почав після російсько-турецької війни. Саме в цей період були засновані Херсон, Миколаїв, Маріуполь, Мелітополь, Катеринослав (сучасний Дніпропетровськ).

Населення півдня Російської імперії кінця XVIII ст. – це окрема тема. Як відомо, у часи Катерини II на причорноморських землях селилися серби, угорці, болгари. Маріуполь і Мелітополь на узбережжі Азовського моря – це грецькі поселення, причому досить численні. Імператриця тільки для розселення греків на землях Приазов'я виділила мільйон десятин землі. Для робіт на Миколаївській і Херсонській верфях за особистим наказом Потьомкіна на постійне проживання завозилися російські, українські й білоруські селяни, поруч із ними селилися греки й болгари. Повний інтернаціонал, як казали в недавньому минулому.

Львівська, Тернопільська й Івано-Франківська області практично завжди були відірвані від українських земель. Галичина входила до складу спочатку Польщі, потім Австро-Угорщини, а з 20-х років минулого сторіччя – знову опинилася «під Польщею». Австро-угорське й особливо польське панування не пройшло для населення цього краю без наслідків.

Виходячи з викладеного, доходимо таких **висновків**:

1. Сучасна Україна за рядом об'єктивних історичних причин не є однорідною державою (з єдиною культурою, єдиною мовою, єдиною історією розвитку);

2. У сучасній Україні немає й у силу випадкових обставин не може бути титульних націй;

3. У сучасній Україні немає нації, що могла б з повною підставою заявити, що її історичний розвиток безпосередньо пов'язаний з формуванням української державності;

4. У сучасній Україні існує як мінімум три історичних області з яскраво вираженими відмінностями в мові, культурі, релігії, економічному розвитку.

І, нарешті, основний висновок, що випливає із чотирьох попередніх: унітарна форма державного устрою України не відповідає сформованим історичним реаліям.

Трансформація України у федерацію – не просто необхідність відновлення історичної справедливості для окремих регіонів країни, децентралізація влади й реалізація задекларованого Конституцією місцевого самоврядування не на словах, а на ділі. Вона дасть можливість вирішити на практиці мовне питання так, щоб були дотримані інтереси жителів як, наприклад, Харківщини, так і Львівщини, причому відбуватиметься це на рівні суб'єктів федерації, а не держави в цілому.

Тільки федеративний устрій забезпечить реальність «...соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій», що задекларовано у ст. 132 Конституції.

Події, пов'язані з виборами президента в жовтні – грудні 2004 р. і січні – лютому 2010 р., наочно підтвердили справедливості слів М. Грушевського про можливе виникнення відцентрових явищ або нових усобиць в унітарній Україні. Країна виявилася практично розколотою навпіл (за реальним співвідношенням голосів, відданих за кожного з кандидатів), стало можливим, що гору над Конституцією й законом взяли «політична доцільність» і «право Майдану». І тільки федеративний устрій зможе різко послабити виникле в суспільстві протистояння, дати поштовх новому етапу розвитку справді демократичної Української держави, на якому буде враховуватися думка кожної сторони, і ніколи не буде «всебічно обраних президентів».

In article the bases of reforming of the territorial device of Ukraine in a direction of federation are investigated.

В статтє исследуются основания реформирования территориального устройства Украины в направлении федерации.

Ще в лютому 2010 р. лідер Партії Регіонів В. Янукович висловився проти прийняття нової Конституції й за створення в Україні двопалатного парламенту, а також за федеральний уклад країни, «зберігаючи дуже сильну систему центральної влади».

За словами В. Януковича, Партія Регіонів виступає за вдосконалення Конституції, але категорично проти прийняття нового Основного Закону. На його думку, до «чистих пропорційних виборів Україна ще не доросла», тому В. Янукович вважає за необхідне впровадження в Україні німецької системи виборів – пропорційної, але з обов'язковим закріпленням депутатів за округами. Крім того, він вважає, що місцеві вибори повинні проходити за мажоритарним принципом.

Президент України виступає також за зменшення кількості народних депутатів. Як би там не було, проте до державного устрою слід ставитися як до одного з найважливіших життєвих елементів будь-якої країни. Адже занадто централізовані країни приречені на неефективність, а занадто децентралізовані, як вказував ще Макіавеллі, – на занепад.

Література

1. Данильчук О. Ю., Захарчук А. С. Українська Центральна Рада і традиції державно-територіального устрою України: теоретико-правовий і практичний аспекти // Парламентська реформа: теорія та практика. – К., 2001. – 108 с.
2. Драгоманов М. П. Историческая Польша и великорусская демократия: Собрание политических сочинений. – Париж, 1905. – Т. 1. – 253 с.
3. Грушевський М. Освобождение России и украинский вопрос. – СПб., 1907. – 88 с.
4. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. – К., 1991.
5. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія Української Конституції. – К., 1993. – С. 78–79.
6. Універсал Української Центральної Ради до українського народу, на Україні й поза Україною сущого // Конституційні акти України 1917–1920 рр. Невідомі Конституції України. – К., 1992. – С. 58–59.
7. Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Матеріали наук.-практ. конф. 26–27 листопада 1992 р.



ПРАВО ДИТИНИ НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ

Наталя Опольська,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету

У статті розглядається правове регулювання права дитини на людську гідність та його особливості, формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з метою посилення гарантованості права дитини на людську гідність.

Ключові слова: право дитини на людську гідність, виховання дитини, реалізація прав дитини.

Актуальність вивчення теоретичних та практичних проблем забезпечення прав та свобод дитини тісно пов'язана з розвитком демократичної, соціально-правової держави, становлення якої передбачає необхідність формування молодого покоління, відродження української нації.

Неналежа увага до процесу розвитку дитини, до реалізації її прав і свобод веде до викривленого сприйняття нею навколишнього світу, підміни ідеалів, що може відобразитись у поширенні дитячої злочинності, безпритульності, криміналізації суспільства.

Важливість та актуальність теми зумовлена тим, що людська гідність дитини є однією з основних концепцій, на яких базується охорона, реалізація та захист прав і свобод дитини.

Метою цієї статті є дослідження категорії «людська гідність дитини» та її значення у процесі забезпечення прав і свобод дитини.

Наукове опрацювання проблем захисту прав дитини проводилось ученими різних галузей права. Значний внесок у дослідження теоретико-правових аспектів процесу становлення, розвитку та функціонування прав дитини здійснили українські науковці О. Анатолієва, С. Коталейчук, Н. Крестовська, С. Несинова та ін. Серед російських науковців зазначені питання досліджували В. Абрамов, В. Кулапов, Є. Лактункіна, Т. Смолова та ін.

Дослідженню проблем людської гідності присвятили свої праці А. Анісімов, М. Гуренко-Вайцман, О. Гришук, М. Козюбра, М. Малєїн, П. Рабінович, О. Тихомиров та ін.

Незважаючи на значний інтерес науковців до зазначеної проблеми, на сьогодні у вітчизняній юридичній науці недостатньо досліджень, присвячених загальнотеоретичним аспектам захисту прав дитини. Поза увагою вчених залишились питання правового регулювання права дитини на людську гідність.

Людська гідність дитини є однією з визначальних концепцій, що лежать в основі

захисту дитини. Це поняття глибоко проникло у зміст як міжнародних, так і національних правових актів.

Частина 1 ст. 16 Конвенції ООН про права дитини, ратифікованої Постановою Верховної Ради України від 27.02.1991 р. № 789-ХІІ передбачає, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного посягання на її честь і гідність.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-ІІІ кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність і захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини.

Згідно з п. 7 ст. 150 Сімейного кодексу (далі – СК) України забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування інших покарань, що принижують людську гідність дитини.

Отже, право дитини на гідність лежить в основі її правового статусу, є вихідним положенням у правовому регулюванні взаємовідносин у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах.

На сьогодні у національному законодавстві відсутнє визначення поняття людської гідності дитини. На наш погляд, воно є необхідним, оскільки діти, внаслідок вікових особливостей розвитку, становлять групу осіб, що характеризується наївністю, довірливістю, залежністю від інших осіб, піддатливістю до різних маніпуляцій та зловживань з боку дорослих. Вони є однією з найменш захищених верств населення.

Відсутність у чинному законодавстві легального визначення людської гідності дитини сприяє використанню прав (як дитини, так і батьків, осіб, що їх замінюють) всупереч їх цільовому призначенню.

Нерідко, не поважаючи людську гідність дитини, батьки перевищують право обирати

форми та методи виховання, яке передбачене п. 3 ст. 151 СК України.

Плутаючи методи виховання із звичайним насильством, батьки намагаються бути «розпорядниками» життя власної дитини. Не знаючи іншого ставлення, діти не можуть правильно оцінити ситуацію, вбачають власну провину у конфлікті й не звертаються за допомогою.

Засоби масової інформації переповнені відомостями про зловживання правом на виховання з боку батьків, осіб, що їх заміщують, тощо.

Наприклад, 37-річний батько посадив 14-річну доньку Надію на ланцюг і намагався водити селищем. У такий спосіб він хотів залучити її до праці на присадибній ділянці. При цьому чоловік свято вірив, що вчиняє правильно, що це його особливий метод виховання. До правоохоронців звернувся відділ освіти РДА [1, с. 17].

Про факт «ланцюгового виховання» до райвідділу міліції не заявляли ні мати – працівниця дитсадка, ні односельці. Сприйняття цього факту як належного вказує на низький рівень їх правової культури, не усвідомлення того, що дитина має право на людську гідність, а подібні «методи виховання» його порушують.

Тоталітарні методи неправового державного управління в минулому і суттєвий розрив між правовими нормами та реальними відносинами сьогодні зумовили зневажливе ставлення до прав дитини, застосування до неї психологічного та фізичного насильства, невизнання дитини як активного суб'єкта належних їй прав та свобод.

Проблемою сучасного українського суспільства залишається ставлення до дитини не як до повноцінного члена суспільства, а як до особи, над якою дорослий (учитель, вихователь тощо) має якісь переваги. Підтвердженням цьому є опитування, проведене Українським інститутом соціологічних досліджень, в результаті якого найбільшого рейтингу набули такі відповіді: «Ніхто з дорослих не вважає дітей повноправними членами суспільства», «Діти відчувають себе власністю батьків», «Учителі повністю ігнорують особистість дитини». І лише 5 % опитаних дітей вказали: «Права дитини вважаються завжди» [2, с. 41].

Особливості розвитку дитини, її несформована правова свідомість можуть зумовити безперечне підкорення такій системі, сприяти пасивній поведінці, байдужості до участі у громадському житті, або ж, навпаки, підштовхнути до протиправної поведінки.

Численні порушення прав дитини зумовлені, з одного боку, низьким рівнем правової культури суспільства, а з іншого – відсутністю у чинному законодавстві легального визначення людської гідності дитини.

Доцільність законодавчого закріплення цієї категорії ми вбачаємо у тому, що це підвищить рівень забезпечення прав та свобод дитини, сприятиме правильній кваліфікації тих чи інших дій батьків, опікунів, учителів, вихователів.

Проблема співвідношення права дитини на людську гідність та обов'язку батьків виховувати своїх дітей неодноразово ставала предметом дискусій науковців. Педагоги зазначають, що неможливо взагалі виключити можливість покарання дитини батьками, оскільки воно є одним із важливих методів виховання [3, с. 217]. Але будь-яке покарання в тій чи іншій формі принижує честь і гідність дитини.

Юристи доводять, що важливим є питання про те, які ж саме покарання мають право застосовувати батьки, не порушуючи моральну та психічну свободу дитини [4, с. 190]. Отже, виникають суттєві протиріччя у підходах до виховання дитини правознавців і педагогів.

На нашу думку, це питання можна вирішити, доповнивши п. 1 ст. 150 СК України таким реченням: «Батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод людини, любові до своєї сім'ї, родини, Батьківщини, розвивати та примножувати людську гідність дитини».

Крім того, для ефективного забезпечення прав і свобод дитини необхідно, щоб усі спеціалісти у даній галузі, посадові особи органів державної влади і місцевого самоврядування, правоохоронних органів, учителі, батьки й інші особи усвідомлювали та поважали право дитини на людську гідність.

П. Рабінович, обговорюючи необхідність оновлення Конституції України, обґрунтовано доводить необхідність більш рельєфно відобразити значущість гідності людини як основи, фундаменту усієї системи її основоположних прав і свобод, включивши це положення до ч. 1 ст. 21 Конституції України [5, с. 8].

З нашої точки зору, подібні заходи доцільно застосовувати й для підвищення ефективності законодавства у сфері захисту прав і свобод дитини.

Сучасні науковці дефініцію людської гідності пов'язують в основному з цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі.

М. Тофтул вказує, що визнання суспільством гідності людини позитивно впливає на розвиток почуття її власної гідності як форми самосвідомості. Це визнання вона сприймає як свідчення об'єктивного існування її гідності, навіть за відсутності її моральних чеснот. А це сприяє формуванню самовимовності і самоконтролю людини, що належить до передумов її самовдосконалення [6, с. 167].

О. Гришук зазначила, що людська гідність і гідність людини – це дві різні категорії. Людська гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини як біосоціодухов-

ної істоти, яка визначається існуючими суспільними відносинами, не залежить від людини і має бути рівною для всіх людей. А гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших [7, с. 14].

У цілому, погоджуючись із ученими щодо універсального характеру дефініції «людська гідність», зауважимо, що поняття людської гідності дитини тісно пов'язане з ним, але має свої особливості.

Розмірковуючи про гідність дитини, потрібно зазначити, що їй з народження притаманна людська гідність, яка не залежить від її індивідуальних особливостей і включає доброту та людяність, що притаманні кожній людині. З розвитком у дитини формуються вимоги до власної поведінки, поведінки інших людей, моральна та правова оцінка дій, тобто розвивається її особиста гідність.

Унаслідок неправильного виховання в умовах неповаги до особистості дитини ускладнюється процес розвитку особистої (власної) гідності дитини. Зважаючи на це, поняття людської гідності дитини потрібно розглядати як поєднання суспільної значимості дитини, вроджених людських якостей, що притаманні кожній людині як біосоціальної істоти, а також особистих якостей дитини, її самооцінки, що формується у процесі розвитку.

Особливості людської гідності дитини виявляються у тому, що вона відображає:

об'єктивну суспільно-моральну цінність вроджених людських якостей дитини як біосоціальної істоти;

цінність усякої дитини як індивідуальної особистості;

формування під впливом морального ставлення до дитини з боку суспільства.

З нашої точки зору, законодавче закріплення поняття людської гідності дитини сприятиме підвищенню ефективності забезпечення прав і свобод дитини.

Висновки

Аналіз категорії «людська гідність дитини» та її значення у процесі забезпечення прав і свобод дитини дає можливість дійти висновку, що людська гідність дитини є однією з визначальних концепцій, що лежать в

основі як міжнародних, так і національних правових актів, вона становить фундамент правового статусу дитини, є вихідним положенням у правовому регулюванні відносин у сім'ї, навчальних закладах та інших відносин, одним з учасників яких є дитина.

Відсутність законодавчого закріплення визначення людської гідності дитини ускладнює процес реалізації прав і свобод дитини, сприяє використанню прав батьків, опікунів тощо всупереч їх цільовому призначенню.

Для розширення змісту й обсягу прав і свобод дитини, а також для підвищення ефективності їх забезпечення необхідно внести такі зміни та доповнення до законодавства:

а) до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» включити визначення поняття «людська гідність дитини», яка полягає у поєднанні вроджених людських якостей дитини як біосоціальної істоти, що притаманні кожній людині від народження, та особистих якостей дитини, які формуються у процесі розвитку;

б) п. 1 ст. 150 Сімейного кодексу України пропонуємо викласти у такій редакції: «Батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод людини, любові до своєї сім'ї, родини, Батьківщини, розвивати та примножувати людську гідність дитини».

Пріоритетним напрямом подальших досліджень є створення теоретико-правових робіт, в яких було б ґрунтовно проаналізовано забезпечення права дитини на честь, його становлення на території України в контексті розвитку європейської цивілізації.

Література

1. Шевчук С. Ланцюгове виховання // Дзеркало тижня. – 2008. – 26 вересня. – 17 с.
2. Волинець Л. С. Права дитини в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2000. – 74 с.
3. Педагогіка вищої школи / З. Н. Курлянд, Р. І. Хмелюк, А. В. Семенова та ін.; За ред. З. Н. Курлянд. – К., 2005. – 320 с.
4. Миньковский Г. М., Тузов А. П. Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. – К., 1987. – 287 с.
5. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості удосконалення // Юридичний вісник України. – 2008. – 26 черв. – 4 лип.
6. Тофтун М. Г. Етика. – К., 2005. – 345 с.
7. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2008. – 36 с.

The legal regulation of the children's right for the human dignity and its peculiarities are studied in the article. Proposals to the improvement of the active legislation in order to intensify guarantee of the children's right for the human dignity are submitted.

В статті розглядається правове регулювання права ребенка на человеческое достоинство и его особенности, формулируются предложения относительно совершенствования действующего законодательства с целью усиления гарантированности права ребенка на человеческое достоинство.



нодавства, характеризується правоздатністю, дієздатністю та деліктоздатністю. Суб'єктивна воля – це не внутрішній вибір (взаємне стримування й урівнювання намірів осіб), а зовнішній: співвіднесення свого прагнення з приписами закону, охоронюваними інтересами, прагненнями інших суб'єктів права, зазначає С. Архіпов, демонструючи не юридичний (природно-правовий), а саме законницький підхід до трактування суб'єкта права [1, с. 56].

Суб'єкт права, на нашу думку, – це не просто вольова особа. Це носій і виразник ідеї права, його змістовних ознак, властивостей, найважливіші з яких – духовно-ціннісного плану. Тому розвинуте вольове начало людини-особистості має бути духовно наповненим, воля має виступати морально-духовною силою. Цю ідею стосовно моральної волі розвивали представники природно-правового, юридичного праворозуміння: Ю. Ліпсій, Б. Спіноза, І. Кант, Й. Фіхте, Г. Гегель, С. Оршовський, М. Козачинський, Г. Кониський, І. Галатовський та ін. Суб'єкт права – це носій морально-духовного розвинутого вольового начала, а формування його – це складна, напружена, систематична, наполеглива робота як самої людини, так і всього суспільства та державної влади. В сучасній Україні існує нагальна потреба у вирішенні проблеми формування людини-особистості як повноцінного суб'єкта права, яка, маючи розвинуте почуття людської гідності, розвинуту волю, є носієм морально-духовних цінностей, має правове, а не законницьке, мислення та велику потребу в праві, візьме на себе відповідальність за його створення, розвиток і захист.

Важливість волевиявлення на засадах принципу правової рівності має велике значення. Там, де порушується цей принцип при волевиявленні суб'єктів, там руйнується, а то й зникає право. Відсутність узгодження волі сторін при укладенні договору порушує не тільки принципи договірної права, а й загальноправові принципи.

Завданням законодавця має бути всебічне сприяння людині в її волевиявленні на засадах принципу правової рівності. Однак час від часу трапляються випадки законодавчої неврегульованості волевиявлення особи. Вільне волевиявлення людини таке ж багате, як і життя загалом, проте реагувати на це багатство законодавець зобов'язаний. Зрозуміло, що від зародження бажання до волевиявлення проходить деякий час. В одних випадках цей проміжок часу короткий, в інших – довгий. Саме в цей період часу людина обмірковує шляхи, за допомогою яких вона може задовольнити бажання. Результатом цього є певна дія. Але ще до настання завершальної дії воля може певним чином виявитись у по-

ведінці особи. Людина може про свої наміри комусь розповісти, написати, дати оголошення в рекламну фірму. Зрозуміло, такий вияв – це теж акція, хоч і не кінцева, але в деяких випадках має враховуватися правом. Наприклад, особа вирішила продати річ. Зробити це можна по-різному: домовитися безпосередньо з покупцем, передати йому річ і отримати гроші. Передача речі і буде юридично значимою дією. Буває й по-іншому. Продавець і покупець укладають договір без передачі речі, домовляються про передачу речі в майбутньому. Укладення договору без передачі речі – це теж юридична дія, юридичний факт, з яким пов'язане виникнення прав і обов'язків. Одним із таких способів вираження волі є звичайна за даних обставин поведінка особи, з якої випливає її намір (бажання) здійснити операцію на заздалегідь відомих умовах. Якщо громадянин опускає жетон у турнікет метрополітену, то з його поведінки можна зробити висновок, що він виражає свою волю на укладення договору пасажирського перевезення. Виставивши торговельний автомат і забезпечивши його оголошенням про правила користування ним, продавець здійснює торгівлю не спілкуючись з покупцем, не виявляє при тому своєї волі вчиняти правочин купівлі-продажу. Те саме має місце при торгівлі в супермаркетах, де відкритий доступ до товарів дозволяє покупцеві мовчки взяти будь-яку річ (речі), заплатити гроші та таким чином укласти договори купівлі-продажу, навіть, дуже дорогої речі. У науці цей спосіб вираження волі прийнято називати укладенням угоди за допомогою конклюдентних дій.

Правочини за допомогою конклюдентних дій можуть укладатися лише у випадках, якщо законом не встановлений інший спосіб вираження волі. Конклюдентними є дії громадян із придбання речей за допомогою автомата, оплата проїзду в громадському транспорті тощо.

Мовчанням визнається вираження волі здійснити операцію у випадках, передбачених законодавством. Мовчання можна вважати вираженням волі, оскільки воно за даної ситуації піддається оцінці як вияв волі. Так, п. 2 ст. 17 Закону України «Про оренду державного і комунального майна» передбачає, що за відсутності заяви однієї із сторін про припинення чи зміну договору оренди після закінчення його терміну він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, що були передбачені договором. Також Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (ст. 764) виходить із того, що у разі продовження користування майном після закінчення строку договору майнового найму за відсутності заперечень із боку наймодавця протягом одного місяця, договір вважається понов-

леним на строк, який був раніше встановлений договором. Тут юридичного значення набуває факт відсутності заперечення, тобто мовчання з боку наймодавця.

Однак загальним, найкращим способом вираження волі на укладення правочину визнається словесний спосіб, коли судження про волю особи робиться не приблизно, а на основі прямо висловленого нею бажання. Цей спосіб краще забезпечує необхідну ясність в угодах, отже, і необхідну стійкість цивільних правовідносин. Наприклад, укладення договору, повідомлення про згоду відшкодувати збитки, обмін листами тощо.

Вважається, що передбачені законом способи вираження волі при здійсненні правочинів одночасно є видами форм правочину. Взагалі ж це, звичайно, правильно. Будь-який вид волевиявлення є формою вираження волі. Але разом із тим коли йдеться про форму правочину в спеціальному значенні цього поняття, під цим необхідно розуміти форму, яка має форму волевиявлення, тобто вже об'єктивно виражена зовні воля на укладення правочину. Таку форму може приймати лише волевиявлення, виражене словами.

Воля учасників правочину, що відображає намір його здійснити, повинна одержати визначене вираження, закріплення. Це необхідно для того, щоб зміст правочину став відомий її учасникам, його умови були чітко зафіксовані та можна було без ускладнень вирішувати суперечки сторін, якщо такі виникнуть надалі.

Форма правочину – спосіб, за допомогою якого виражається воля сторін при його здійсненні. Статтею 205 ЦК України встановлено, що правочин може вчинятись усно або в письмовій формі (простій чи нотаріальній). Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їх волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатись її мовчанням.

Таким чином, під формою правочину в ст. 205 ЦК розуміють вияв учасниками правочину волі на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків усно або письмово [4]. Письмово, шляхом фіксації тексту на папері чи іншому матеріальному (у тому числі електронному) носії, що дає можливість читати цей текст без його перетворення на іншу матеріальну форму або після такого перетворення. Письмова форма правочину може бути і простою, і нотаріальною. У випадку, коли закон допускає усну форму правочину, виявлення волі можливе не тільки словами, а й діями чи бездіяльністю (у тому числі мовчанням).

Як бачимо, в цивільному праві способи вираження волі та їх наслідки чітко визначені відповідними правовими нормами. У Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України, як і в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України та Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України, такі норми відсутні. Попри все, в окремих статтях ГПК та інших процесуальних кодексів є норми, що передбачають вияв учасниками процесу волі на встановлення, зміну або припинення процесуальних прав та обов'язків, а також відповідні наслідки такого волевиявлення. Так, невиконання вимоги ст. 56 ГПК щодо надіслання сторонам копії позовної заяви та відсутність у них документів (що є виявом волі у вигляді бездіяльності) призводить до наслідку, передбаченого ст. 63 ГПК України – повернення позовної заяви без розгляду. Якщо адресат не відреагував на позовну заяву та витребувані господарським судом документи не подав, справа може бути розглянута за наявними в ній матеріалами (ст. 75 ГПК).

Аналогічно слід розуміти, що волевиявлення у формі бездіяльності позивача, який без поважних причин не подав витребувані господарським судом матеріали, необхідні для вирішення спору, або представник позивача не з'явився на виклик у засідання господарського суду і його нез'явлення перешкоджає вирішенню спору (ч. 5 ст. 81 ГПК), має наслідком залишення позову без розгляду. Перелік таких випадків можна продовжувати.

Однак мають місце відносини, відповіді на які в чинному ГПК України (як і в інших процесуальних кодексах) немає. Так, відповідно до ст. 56 ГПК України позивач, прокурор чи його заступник зобов'язані при поданні позову надіслати сторонам копії позовної заяви та доданих до неї документів. Як бути, коли відповідач відмовляється одержувати копії зазначених документів (при врученні нарочним або від підпису на повідомленні про вручення рекомендованого листа з повідомленням про вручення) або не з'являється в поштове відділення для особистого одержання цінного листа (який після місячного терміну перебування у поштовому відділенні зв'язку повертається відправнику)? Іншими словами, маємо також справу із способом волевиявлення у формі бездіяльності. Які наслідки такого волевиявлення? Чи є на це відповідь у ГПК?

В іншому випадку, відповідач чи інший учасник процесу, перебувши в судове засідання, реалізує своє волевиявлення через відмову давати пояснення, ставити запитання чи здійснювати інші права, надані йому законом. Які наслідки такого його волевиявлення повинні настати? Формулювання ч. 3 ст. 74

ГПК «У засіданні заслуховуються представники позивача і відповідача та інші особи, які беруть участь у засіданні» не конкретизує способів волевиявлення, не передбачає жодних правових наслідків.

Мабуть, як мовчання слід визначати форму вираження волі учасників господарського судочинства, які не бажають реалізовувати право на подання апеляційної чи касаційної скарги, тим самим демонструючи згоду з судовими актами, прийнятими відповідно місцевим чи апеляційним судом.

Відсутність конкретної норми в ГПК України, яка була б аналогом ст. 205 ЦК «Способи волевиявлення», на нашу думку, не є прогалиною законодавця. Очевидно, що правова конструкція, прийнята в ЦК України, для процесуальних галузей права застосована бути не може. Вочевидь, доцільно здійснювати правове регулювання щодо волевиявлення конкретного учасника процесу з реалізації конкретного права чи обов'язку із зазначенням можливих наслідків на кожній стадії судочинства.

Викладене дозволяє запропонувати доповнити ст. 56 ГПК України ч. 3 у такій редакції: «Відмова відповідача від одержання копії позовної заяви та доданих до неї документів (при врученні нарочним або від підпису на повідомленні про вручення рекомендованого листа з повідомленням про вручення, не з'явлення в поштове відділення для особистого одержання цінного листа) вважається належним доказом надсилання йому копії позовної заяви та доданих до неї до-

кументів». Доцільно також викласти ч. 3 ст. 74 ГПК України у такій редакції: «Сторони, їх представники та інші особи, які беруть участь у засіданні, зобов'язані надати суду усні (при бажанні письмові) пояснення по суті спору. Якщо зазначені особи відмовляються від дачі пояснень, справу може бути розглянуто за наявними в ній матеріалами».

Філософія людини є своєрідним ключем до розуміння права загалом. На думку Г. Гегеля, розумні ті закони, державні устрої, які відповідають природі людини, поняттю людини, свободі [2]. Свобода людини – це й є її вільне волевиявлення на засадах ідеї права як принципу правової рівності. Така свобода для неї – це життєва необхідність. Аналізуючи співвідношення права та закону, римський юрист Павло писав: не право виводиться з правила (reguly), а правило (закон) виводиться з права. Адекватна реакція законодавця на волевиявлення суб'єкта права – це заперука життєздатності позитивного права. А життєздатне позитивне право – це рушійна сила суспільного розвитку, в чому має таку велику потребу сучасна Україна.

Література

1. *Архипов С. И.* Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – 469 с.
2. *Гегель Г.* Філософія права. – К., 2000.
3. *Циттеліус Р.* Філософія права. – К., 2000. – 300 с.
4. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань.* – К., 2004. – Т. 1.

This article considers an issue of legislative unsettlement as to personal declaration of intent. It emphasizes the necessity to distinguish among the manners of declaration of intent, as well as to define its rightful consequences.

В статті освещается проблема законодательного неурегулирования волеизъявления личности, акцентируется на необходимости разграничения способов волеизъявления и определения его правовых последствий.



НАЦІЯ ЯК СУБСТАНЦІЙНА ОЗНАКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Роман Зварич,

викладач кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького

У статті досліджуються актуальні питання щодо визначення поняття «нація». Аналізуються наукові підходи до розуміння даної концепції. Обґрунтовуються положення про сутнісну роль нації як суб'єкта національної держави.

Ключові слова: нація, етнічна концепція нації, політична концепція нації, національна держава.

З самого початку розвитку людської цивілізації триває боротьба народів за національне самовизначення, як правило, з подальшим утворенням незалежних національних держав. Тому виникнення у світовій історії нації як політичного і державотворчого чинника, а також її роль у процесах державотворення викликає на сьогодні все більше зацікавлення з боку як науки, так і практики.

У сфері суспільних наук нація є предметом досліджень у працях вітчизняних і зарубіжних учених А. Колодій, Б. Савчука, Б. Червака, В. Кафарського, В. Кривошеї, В. Лісового, Г. Касьянова, Д. Лангевіше, Д. Шнаппера, Е. Сміта, І. Кресіної, Л. Залізняка, Л. Крупника, М. Вічарика, М. Дністрянського, О. Майборода, О. Проценка, О. Шморгуна, С. Вовканича, С. Дмитренка, Ю. Римаренка та ін. Проте концепція «нації» окремо практично не досліджена у теоретико-правовому контексті.

Метою цієї статті є науково-теоретичний аналіз поняття «нація» й її значення для процесів створення та функціонування національної держави.

Епоха формування націй та національних держав бере початок приблизно з кінця XVIII – початку XIX ст. Саме з цього часу, як зазначає німецький дослідник Д. Лангевіше, нація та національна держава стали найвищими цінностями, які визначали поведінку людей у суспільстві у вирішальні періоди державотворення [1, с. 15].

Сучасні дослідження етнічних явищ до первинної основи визначення всіх людських спільнот відносять «етнос» [2, с. 28].

Терміни «етнос» і «нація» у перекладі з грецької та латини означають «народ». Слово «нація» (nation) набуло особливого вжитку в Західній Європі у зв'язку з тим, що переважна більшість народів мали власні держави. На сьогодні поняття «нація» набуло значення «одержавлений етнос». За Л. Залізником, нація є вищою

формою розвитку етносу. У сучасному світі народ існує, як правило, у формі нації, тобто у власній державі [3, с. 4].

У теоретико-правовій літературі «народ» визначається як населення певної країни, що об'єднує громадян чи підданих у конкретній державі незалежно від національної приналежності. Національністю є спільність людей, які проживають у країні, пов'язані спільними національними інтересами, однак не належать до основної національності, але користуються власною мовою, релігією, звичаями, традиціями, культурою та сповідують національні цінності свого народу [4, с. 39–40].

Як свідчить історія, визначальну роль у процесі боротьби народів за створення національних держав відіграють національні еліти. Серед представників еліти, які стояли у витоків українського національного відродження починаючи з XIX, були М. Міхновський, В. Антонович, Д. Донцов, І. Лисяк-Рудницький, М. Сціборський, О. Бочковський, В. Старосольський, Ю. Вассиян та ін. Погляди цих мислителів стосовно концепції «нації» зводились до націократичного напрямку, тобто ідеї незалежної української нації та необхідності самостійної національної держави [5, с. 155–162].

Відомий теоретик українського націоналізму М. Сціборський «націократією» визнає панування нації у власній державі, яке здійснюється владою всіх соціально корисних верств, об'єднаних у представницьких органах державного управління [6, с. 75].

Національна еліта, в сучасній інтерпретації С. Вовканича, є інтелектуальним потенціалом нації, який творить нові знання і досвід, спрямовуючи їх на соціально орієнтований розвиток суспільства і держави, не спричиняючи шкоди іншим [7, с. 8].

Основною метою існування та розвитку нації є процес політичного самовизначення та утворення власної держави. Тому, як стверджує П. Шляхтун, «нація є головним соціальним суб'єктом державотворення та конституційно-правових відносин» [8, с. 285–286].

Тлумачний словник української мови визначає націю як історичну спільність людей, що об'єднані між собою спільною мовою, походженням, територією, психологією, культурою, побутом. Також нація порівнюється з країною чи державою [9, с. 306].

В юридичній енциклопедії слово «нація» (латинське *natio* – плем'я, народ) означає спільність людей незалежно від їх етнічного походження, об'єднаних політичними інтересами, усвідомленням своєї спільності на певній території з певною державною організацією, єдиним громадянством, юридичними правами та обов'язками, культурою і традиціями [10, с. 105].

Отже, поняття нації у сучасній літературі нерозривно пов'язане з державою. Причому держава є основним прагненням націй до самостійного існування.

Залежно від питомої частки у складі різних етнічних груп, у цілому наука та суспільна практика поділяє нації на етнічні (моноетнічні), поліетнічні та політичні. Держави, у свою чергу, класифікують на етнічні (моноетнічні), де представники одного етносу становлять, як правило, абсолютну більшість нації (наприклад, Італія, де проживає 98 % італійців), та поліетнічні, де представники різних етносів становлять значний відсоток їх населення. Таких держав у сучасному світі налічується близько 90 %. У деяких з них, у тому числі в Україні, існує титульний, корінний етнос. Це найстарший і найчисленніший етнос, який визначає і робить основний внесок у розвиток різних суспільних сфер. Як правило, від нього походить назва держави, а також основні її атрибути – територія, кордон, офіційна мова спілкування, уряд і парламент, економічна та фінансова система, а також зовнішньополітичні відносини [11, с. 93].

О. Скакун під поняттям етнічної нації розуміє етносоціальну спільність, якій притаманні такі риси власної національної ідентичності: спільність історичної долі, психології і характеру, схильності до національних, матеріальних і духовних цінностей, а також територіально-мовна і господарсько-економічна єдність. Політична концепція нації передбачає об'єднання єдиними законами та спільними підходами до вирішення основних політичних і культурних проблем суспільства та держави, громадян держави всіх національностей [12, с. 73–74].

У науковій літературі розуміння нації як політичної спільноти пов'язується з державою (західна концепція) або етносом, у переважній більшості з народом (східна концепція).

Найважливішою ознакою нації згідно із сучасною західною концепцією є національна держава. Так, Е. Сміт, досліджуючи проблеми національної ідентичності, виокремлює такі ознаки нації: 1) історична територія або рідний край; 2) спільні міфи та історична пам'ять; 3) спільна масова суспільна культура; 4) єдині юридичні права та обов'язки всіх членів; 5) спільна економіка з можливістю пересуватись у межах національної території; 6) наявність самоназви [13, с. 23].

За результатами аналізу окремих статей Конституції України, можна зробити припущення, що в Основному Законі закладено політичну концепцію розуміння нації.

Так, ст. 11 Конституції України передбачає державне сприяння консолідації української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин в Україні. Водночас ст. 24 забезпечує рівність конституційних прав громадян незалежно від їх етнічного походження.

Формування політичної нації у поліетнічному суспільстві є складним і тривалим процесом, результативність якого буде залежати від багатьох чинників. І, насамперед, як слушно зазначає М. Дністрянський, «від консолідації в рамках самої української етнічної нації, від її активності, конструктивності, здатності творити модерне суспільство і приваблює культурно-інформаційне та економічне середовище» [14, с. 34].

На думку О. Майбороди, проблеми консолідації української політичної нації, зумовлені складними історичними обставинами, етнорегіональною різницею, протилежними ідеологічними, конфесійними уподобаннями різних груп населення та зовнішніми чинниками [15, с. 21–22].

Тому для подолання даної ситуації потрібна ефективна система заходів політико-правового розвитку в країні. З цієї метою держава має створити належні умови щодо процесу національної інтеграції суспільства, чітко окреслити перспективні завдання та стратегічну мету розвитку національної держави, зокрема, на підставі єдиної загальнонаціональної ідеї – добробуту народу України.

Однак в умовах поліетнічності, при вирішенні спільних завдань національного розвитку та самобутності неприпустимим є надання переваги будь-якій нації, в тому числі і титульній. Це може призвести до міжнаціональних конфліктів та створення соціального напруження в суспільстві [16, с. 326–327].

Вважаємо, що саме політична концепція нації може бути закладена в основу створення та розвитку української національної держави.

Як зауважує І. Кресіна, політична концепція нації на сьогодні є єдиною прийнятною як у теоретичній площині, так і в практичній реалізації національної ідеї в Україні. Етнічна концепція не може стати консолідуючим чинником, оскільки робить акцент на етнічних цінностях, які можуть бути не сприйняті сучасним поліетнічним українським суспільством [17, с. 47].

Українська модерна нація має бути гарантією прав і свобод особистості, оскільки завдяки їй універсальні права людини, різноманітних етнічних, культурних меншин та економічних корпоративних утворень набувають конкретного змістового наповнення [18, с. 12].

Ю. Римаренко, досліджуючи особливості теоретико-методологічних зв'язків нації та дер-

жави, робить висновки, що процес утворення та формування нації носить політичний характер, а сама нація є тим соціальним суб'єктом, який знаходиться у нерозривному зв'язку з державою та громадянським суспільством. На думку вченого, «не етнічні фактори лежать в основі будь-якої нації – ні сьогодні, ні в минулому не можна виявити моноетнічні нації – а головним чином і передусім фактори політичні, де стрижневою, формуючою та закріплюючою силою виступає держава, що слідує чітко усвідомленій загальнонаціональній ідеї. Громадянське суспільство як складова частина нації найкращим чином відображає політичність кожної нації» [19, с. 26].

Цікаву та актуальну концепцію взаємовідносин нації та держави запропонував свого часу В. Старосольський. В їх основі закладені «універсальні інтереси», в яких нація є центром, а держава – засобом їх досягнення. Однак, взаємодіючи між собою, вони не повинні обмежувати одне одного. Нація повинна цікавитись різними напрямками діяльності держави, а держава при вирішенні своїх завдань та планів, повинна враховувати інтереси нації [20, с. 104].

Французький дослідник Д. Шнаппер, визначаючи модерну концепцію нації, вважає, що внутрішня політика держави має бути спрямована, перш за все, на інтеграцію населення через громадянство та усунення міжнаціональних протиріч. На міжнародній арені держава повинна вести незалежну зовнішню політику, основою якої є ідеї суверенітету націй [21, с. 40, 49].

Завдяки такій політиці держави зможуть забезпечити власний стабільний розвиток та належне функціонування в сучасних умовах.

Національні держави зможуть зберегти довіру народу та залишити за собою домінуючу роль основного суб'єкта міжнародних відносин тільки у випадку, якщо вони будуть реально захищати та забезпечувати демократичні форми реалізації національних ідентичностей, основою яких є цивілізована культурна спільнота – нація [22, с. 69].

Проведений аналіз дає можливість зробити **висновки** про те, що нація є спільністю людей, які володіють високим рівнем національної свідомості та прагненням до самостійного існування. Умовою належного забезпечення та існування нації є національна держава. Тому нація, як свідчать історія та аналіз сучасної наукової літератури, незалежно від змісту її розуміння, є основним суб'єктом національного державотворення та невід'ємною ознакою національної держави.

The article investigates the actual problems as to definition of the concept «nation». Some scientific approaches to comprehension of the given concept are analyzed. The article grounds principles about nation's essential role as a subject of a national state.

В статті досліджуються актуальні питання визначення поняття «нація». Аналізуються наукові підходи до розуміння даної концепції. Обґрунтовуються положення про суттєву роль нації як суб'єкта національного державотворення.

Література

1. Лангевіше Д. Нація, націоналізм, національна держава в Німеччині і в Європі / Пер. з нім. – К., 2008. – 240 с.
2. Дмитренко С. Народ-етнос: сутнісні та термінологічні особливості етнополітичного визначення поняття // Людина і політика. – 2004. – № 4. – С. 28–33.
3. Залізник Л. Українська нація: історична реальність // Вечірній Київ. – 1997. – 4 с.
4. Гусарев С. Д. Теорія держави і права / С. Д. Гусарев, А. Ю. Олійник, О. Л. Слюсаренко. – К., 2008. – 270 с.
5. Крутчик Л. О. Історія України: формування етносів, нації, державності. – К., 2009. – 216 с.
6. Сціборський М. Націократія. – Вінниця, 2007. – 112 с.
7. Вовканич С. Національна еліта та інтелектуальний потенціал нації (епістемологічний аспект) // Філософська і соціологічна думка. – 1996. – № 7–8. – С. 3–15.
8. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. – К., 2005. – 568 с.
9. Великий тлумачний словник: Сучасна українська мова від А до Я / Уклад. А. Загнітко, І. Щукина. – Д., 2008. – 704 с.
10. Кресіна І. О. Нація // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2002. – Т. 4.
11. Савчук Б. Вступ до етнології / Б. Савчук, В. Кофарський. – Івано-Франківськ, 2003. – 220 с.
12. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс). – Х., 2006. – 776 с.
13. Сміт Ентоні Д. Національна ідентичність / Пер. з англ. – К., 1994. – 224 с.
14. Дністрянський М. Перспективи формування української політичної нації як вузла проблеми регіональної етнополітики // Регіональна економіка. – 2000. – № 4. – С. 27–34.
15. Майборода О. Нації етнічні і політичні: оманливе розрізнення // Політичний менеджмент. – 2004. – № 5. – С. 15–22.
16. Римаренко С. Ю. Самовизначення особи, нації, держави (етнополітологічний аналіз). – К., 1999. – 543 с.
17. Кресіна І. У пошуках власної моделі самоствердження: До питання про політичну концепцію української нації // Віче. – 1997. – № 7. – С. 37–48.
18. Шморгун О. Українська нація як гарант прав і свобод особистості // Розбудова держави. – 2000. – № 1–6. – С. 3–16.
19. Нація і держава. Теоретико-методологічний та концептуальний аналіз: Кн. 1 / За ред. Ю. Римаренко. – К.; Д., 1998. – 392 с.
20. Старосольський В. Й. Теорія нації / Передм. І. О. Кресіної. – Нью-Йорк; К., 1998. – XL, 157 с.
21. Шнаппер Д. Спільнота громадян: Про модерну концепцію нації / Пер. з франц. – Х., 2007. – 223 с.
22. Червак Б. Націоналізм. – К., 2007. – 112 с.



ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ДАВНЬОГЕРМАНСЬКОГО ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

Володимир Котенко,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін
Азовського регіонального інституту управління
при Запорізькому національному технічному університеті

У статті на підставі аналізу первісних мононорм висвітлюються та критично переосмислюються погляди римського публіциста К. Тацита на деякі аспекти виникнення звичаєвого права у давніх германців.

Ключові слова: первісні мононорми, звичаї, магічні прийоми та ритуали, міфи, боги та духи-покровителі давніх германців, обрядові дії, календарні свята.

Правова спадщина європейських народів невід'ємно пов'язана з їх сучасними правовими системами. Відомо, що найбільш давнім джерелом права, його зовнішньою формою вираження були первісні мононорми [1], які з часом сформувалися у норми звичаєвого права. Проблема походження права як інституційного утворення в багатьох аспектах залишається до кінця не вивченою вітчизняною історико-правовою наукою. Беручи до уваги гострий брак джерел, присвячених походженню звичаєвого права у східних слов'ян, і враховуючи певну схожість стадій суспільного розвитку, близькі за характером системи господарювання слов'ян і давніх германців, можна розглянути характерні особливості вияву первісних звичаїв, традицій, норм моралі, що діяли у германських племен кінця I тисячоліття н. е. Цінними в цьому плані продовжують залишатися праці римського історика Публія Корнелія Тацита (близько 57–117 рр.). Вони містили досвід письменника, який переосмислив важкі часи докорінного суспільного руйнування, ломку історичних цінностей римського народу кінця I тисячоліття н. е. Одна з таких праць яскраво відобразила характерні ознаки первісного устрою давніх германців із притаманними йому правилами морального, загально-соціального, релігійного характеру, що базувалися на космогонічних та інших міфах з властивими їм богами і звичаями [2].

Метою цієї статті є аналіз первісних мононорм на прикладах вияву шлюбно-сімейних, релігійних та інших відносин у звичаях давніх германців кінця I тисячоліття н. е.

Давньогерманське суспільство, що постає в описанні К. Тацита, достатньо неоднорідне та відрізняється від римського за багатьма суттєвими чинниками. Основними з них є достатньо низький економічний рівень

життя та відсутність державності. К. Тацит вражається їх побутової бідності: примітивному житлу та одягу, веденню господарства, відсутності навчальних закладів для дітей, естетики видовищ тощо [2]. Германські племена того часу, за словами римського історика, були неграмотними та забобонними. У бідності проходить все їх життя: діти завжди голі та брудні, а дорослі не прикриті нічим, окрім короткого плаща, проводять цілими днями у розпаленого вогнища [2, гл. 20, 27]. Харчування германців також вирізнялося своєю невигадливістю. Це були, переважно, пісні страви з дикоростучих плодів, свіжої дичини та кислого молока [2, гл. 23]. Ці свідчення Тацита потребують уточнення.

Оскільки мононорми відбивали в собі певне світосприйняття первісної людини, магічна значимість їжі у давніх германців, її складові були підпорядковані тій самій функції, що була властива для більшості інших обрядових дій, поширених у народів тогочасної Європи: забезпечення життя людини, підвищення плодючості землі та скотарства, зміцнення благополуччя сім'ї. Найбільше значення в спільних трапезах віддавалося обрядовому хлібу. Такий хліб замішувався на шкірі вівці або іншої худоби та мав магічні властивості оберегу і плодючості.

Незважаючи на дещо перебільшений стан бідності давньогерманського суспільства, римський історик разом із тим вказує на незаперечні позитивні моменти в житті германців: на міцність шлюбу та здоров'я сімей, на здоровий розвиток юнацтва. Причиною цього було те, що у *шлюбно-сімейних відносинах* давньогерманська жінка займала достатньо високе положення. Так, під час вступу до шлюбу майбутнє подружжя обмінюється худобою та зброєю. Такі примітивні, на погляд К. Тацита, шлюбні подарунки насправді символізували бажання майбутньої дружини розділити труднощі та небезпеки чоловіка як у

мирний час, так і в зв'язі, переносити те саме, відважуватися на те, що й він [2, гл. 18]. Не без заздрості сучасник занепаду Риму зазначає, що германські діти зростають з такою будовою тіла та таким торсом, що нас дивує [2, гл. 20]. Молодь жениться достатньо пізно, а тому сила батьків передається дітям [3, с. 138]. Таким чином, у системі первісних мононорм *норми моралі* у давніх германців займали чільне місце.

Моральні чесноти давньогерманських жінок, на відміну від римських, не могли не впасти в око уважному досліднику. Історик пояснює це тим, що жіноцтво у германців було обмежене щодо їх доступу до життя, пов'язаного із зоровими спокусами, з розпусною зваблністю бенкетів [2, гл. 19]. Задля об'єктивності додамо, що присутність римлянок під час перегляду гладіаторських боїв також вважалася непристойною, але здебільшого з їх присутністю на таких видовищах мирилися, хоча й відводили для перегляду найвіддаленіші від арени місця. Зазначимо, що у давніх германців, на відміну від римлян, сфера шлюбно-сімейних відносин зачіпала життєві репродуктивні інтереси родової общини. Родючість жінок пов'язувалася з багатодітністю і розглядалася як доброчесність, прихильність богів, а бездітність – як нещастя, кара богів. Більше того, небажання або невміння вступати до шлюбу рішуче засуджувалося общиною. Відступ від цих вимог община не допускала. Натомість всіяко сприяла цьому, особливо під час святкування приходу весни.

Слід зазначити, що почуття та думки окремих членів давньогерманської общини щодо заснування сімей не бралися до уваги, а шлюбні пари формувалися шляхом жеребкування. Одним із прикладів є звичай, що зберігся у німців Рейнських земель – аукціон дівчат, який припадав на масляницю. Та дівчина, за яку була заплачена найбільша ціна, вважалася «травневою королевою», а її партнер – «травневим королем» [4, с. 102]. Вивчаючи звичаї німецької сільської общини, В. Манхардт звертав увагу на наявність низки архаїчних ознак общинного побуту, спрямованих на стихійну турботу колективу про відтворення людської робочої сили. Зокрема, святкові церемонії рязених є відголоском родоплемінної обрядності, коли необхідність маскування тотемними масками пояснювалося необхідністю зображувати *духів-покровителів* мисливства чи рибальства [4, с. 196].

І все ж К. Тацит сприймав давньогерманський світ більше в негативному ракурсі. Це пояснювалося тим, що він мислив категоріями, які сформувалися задовго до його епохи у нетрях старозавітної римської громадянської общини, яка протиставляла традиції ан-

тично-полісної демократії всім іншим народам. Основний лейтмотив опису «Германії» – протиставлення нерозвинутої та дикої германської культури більш «сучасній» і розвинутій римській культурі. К. Тацит, як справжній дослідник, прискіпливо вималював картину молодого давньогерманського соціуму, що починає вигідно відрізнятися від старого римського світу, де набрав сили моральний і економічний занепад, втрата громадянських цінностей, на яких базувалося життя Риму від легендарних часів Ромула і Рема. Демократизм римського полісу з його величавим статусом «*Virtus populus Romanus*» і близькими йому цінностями за часів К. Тацита відходили у минуле і це боляче сприймалося істориком-патріотом і громадянином.

Разом із тим історик, як істинний римлянин, зазначає, що в такому убогому та нерозвинутому суспільстві германців повсякденне духовне життя не могло бути не пов'язане з релігією, перенасиченою дикістю, забобонами. Оскільки на релігійні відправи та магичні дії, пов'язані з ними, припадав значний масив первісних мононорм у житті давніх германців, розглянемо їх детальніше. К. Тацит описує відправлення германцями своїх звичайних *релігійних ритуалів* таким чином: у визначений день представники всіх пов'язаних із ними по крові народностей сходяться до лісу, що шанується ними як священний, оскільки в ньому їх пращурам були надані прощання й він здавна навіює їм трепет; почавши з заклання людської жертви, вони від імені свого племені урочисто відправляють жахливі таїнства свого варварського звичаю [2, гл. 39]. Описані К. Тацитом *вірування* він позначає словом «*superstitio*», натякаючи на ірраціональність, одержимість, релігійне безумство. Чи ж так це було насправді? Причину цьому слід шукати у забобонному страху первісних людей перед лісом, що їх оточував, частково породжений реальною загрозою, а частково – соціально-зумовлений (як місце таємних обрядів). Зазначимо, що дерево сприймалося германцями на той час як жива істота, а тому як двійник людини, що розділяло з ним його долю. Дерево прислужувалося як місце, де знаходилася душа людини, як місце перебування духа. Дух дерева здатний був карати за не шанобливе до нього відношення; разом із тим дерево було носієм плодючих сил, що посиляли врожай, носієм еротичної потенції, оракулом, джерелом інших анімістичних образів.

Але не тільки релігійно-моральні мононорми прислужувалися як підґрунтя формування норм звичаєвого права. Значне місце серед загального масиву первісних мононорм, що впливали на зародження давньогерманського права, посідали обряди та пов'я-

зані з ними магічні дійства. Переважна більшість їх дійшла до наших часів у вигляді календарних свят і народних звичаїв.

Усталені дати давньогерманських свят, що дійшли до нас у римській інтерпретації, вказують на достатньо високий рівень знань германців, які знали дні сонцестоянь і рівнодення. Давні германці святкували середину зими, вели облік часу за числом ночей, вважали, що земні врожаї залежать від діяльності стихійних духів. Взагалі, все рослинне царство уявлялося їм втіленням стихійних духів, які, поєднуючи своє існування з деревами, травами, втілюючись у їх зелений одяг, отримували характер лісових, польових або житніх геніїв, які у літню пору року незримо перебували на нивах [5, с. 7, 216]. Найбільш яскраво це простежується на прикладах *звичаїв та обрядів*, пов'язаних із німецькими літньо-осінніми та зимовими святами. Археологічні свідчення й етнографічні спостереження дають чимало прикладів того, як *давньо-германські племена* використовували *магічні прийоми*, здійснювали *обрядові дії*, намагаючись вплинути на розвиток скотарства, а згодом і на продуктивність землеробства. Стрижневою ідеєю світосприйняття для германців стала ідея родючості, що асоціювалася з такими символами як жінка, зерно і навіть сміх, як один із способів відтворення життя. Ідея плодючості диктувала і такий звичай, як покладання у домовину яєць, про що свідчать археологічні знахідки у давніх германців [6, с. 153].

Важливе місце у землеробській практиці весняного періоду займали обряди, що імітували майбутні роботи (наприклад, обрядова паша, коли святково вбрані дівчата тягли плуга або коли оголені танцювали навколо орача перед початком оранки) [7, с. 381–383]. Безпосередня підготовка до початку сільськогосподарських робіт у германців супроводжувалася *обрядами очисної, запобіжної та продукуючої магії*. При цьому обрядове очищення досягалося за допомогою вогню, води та солі. Те, що здавалося К. Тациту як марнування часу біля домашнього вогнища, насправді було наповнене глибинним змістом. Справа в тому, що в уявленні давніх германців вогонь був місцем тяжіння душ померлих і символізував зв'язок двох світів. Відомо, що кожне язичницьке свято у германців супроводжувалося жертвоприношенням богам і колективною трапезою. Слід зазначити, що жертва відрізняється від звичайних дарів тим, що звернена не до людей, а до стихій, *духів, язичницьких богів*. Мета жертви – отримання благ і запобігання біди. Серед етнологів існує думка, що жертви були деякою мірою дарами, які давали віруючим право на їх бога, прислужувалися на прокормлення божества [4, с. 174–178].

На відміну від жертв, дари представляли собою общинні форми розподілу і колективні форми отримання. Общинна мораль узаконювала отримання дарів колективами колядників, оскільки ділитися добутих, перелусім їдою, з іншими членами роду – одна з найважливіших норм первісної моралі. Як встановлено етнографічними дослідженнями, інститут дарування мав характер «обміну-дарування». У давніх германців епохи К. Тацита одним із наріжних каменів соціальних відносин був закон еквівалентного дарообміну. Безперервний рух дарів, прийнятих і компенсуючих, – це одна із сторін давньої регламентованої системи натуральної економіки у мононормах звичаєвого права. Обмін дарами був важливою формою суспільних зв'язків членів общини, спрямованою на стабілізацію та зміцнення їх соціального статусу.

Аналіз обрядового застосування вогню, води та рослинності дає певні підстави припускати, що із соціальним розширенням у давньогерманських племен праця військовополонених і рабів стає дедалі більш необхідною, набуває нового змісту. Так, обряд спалення святкового дерева чи поляна у давніх германців вказував на те, що вони вбачали у дереві втілення духа, божества, а, можливо, і заміник людської жертви [8, с. 110–111].

Як у кельтів, так і германців у літньо-осінньому періоді збиральні обряди займали найважливіше місце. Початок збору врожаю та перших плодів вважалися великим святом. І до цього часу одним із шанованих народних свят у німців є день Йогана Хрестителя (24 червня), що збігається з днем літнього сонцестояння. З цією порою року у давніх германців було пов'язано багато *звичаїв і обрядів язичницького походження*. Зазначимо, що вогонь сонцевороту та пов'язані з ним народні вірування дуже схожі по всій Європі. Крім вогню, в обрядності дня Йогана Хрестителя велику роль відігравали трави, коріння. Ними прикрашали оселі, водоймища, джерела як своєрідними «букетами середини літа». Деякі дослідники припускають, що звичай купатися в річці на день літнього сонцестояння прийшов до германців через Галію з Риму, де такі купання на 24 червня влаштовувалися на честь Фортуни – богині долі [5, с. 127].

Подібно до кельтських племен, які початок жнив (1 серпня) присвячували богу Лугнасу – оборонцеві землеробства та ремесел, давні германці на колективних трапезах поїдали перші плоди нового врожаю. Зміст цього обряду полягав у тому, щоб заручитися прихильністю духа чи божества рослинності, з яким раніше був укладений своєрідний договір. Його виконання полягало у збиранні врожаю та приношенні первин на знак подяки. Як жертву в землю закопували десяту

частину зібраного в перший день збору зернових і частину їди, приготованої для спільної трапези. Донедавна німці на Іванів день частину похльбки від святкової трапези виливали у вогонь, частину – в проточну воду, а частину – в землю [4, с. 85–88].

За встановленою багатомісячною традицією до дня святого Бартоломея (24 серпня) жнива зернових у германців мали бути закінчені. В народі Бартоломея вважають одним із послідовників Водана – язичницького бога, покровителя врожаю. Ще у XVI ст. у нижньонімецьких землях останній сніп селяни присвячували Водану. Деякі дослідники *германської міфології* пояснювали збиральні обряди вірою германців у духів рослинності, у тому числі в зернових духів [5, с. 132]. За їх повір'ям, зерновий дух або «матір жита» (Kornmutter) йшов під час жнив аж поки не доходив до останнього колоска. Ось чому германці вірили, що в останньому снопі знаходиться спійманий дух, а тому і шанобливо з ним поводилися.

Окрім рослинних духів, давні германці поклонялися воді та здійснювали ритуальні купання, жертвоприношення шляхом утоплення тварини з метою збільшення поголів'я худоби в наступному році. На це красномовно вказують археологічні розкопки у місцях поширення гамбургської й аренсбургської культур, датованих 11–8 тисячоліттям до н. е. [4, с. 132–141]. За повір'ям, що походить від язичницьких часів, у певний день (пізніше це стало на Іванову ніч) вода вимагала й людського жертвоприношення у формі ритуального втоплення людини. Про це свідчать археологічні пам'ятки, що датуються залізним віком і відносяться до римського періоду на території колишніх озер чи висохлих багниць [4, с. 133]. Згодом людські жертви були замінені тваринами, а потім – їх символами.

На тісний зв'язок багна з культом плодючості вказують знахідки у торфовищах залишків дерев'яних орних знарядь. Дослідники вважають знайдені залишки рал жертвоприношенням потужним силам природи, а саме – воді, які здійснювалися після весняної паші аби отримати високий врожай [4, с. 142]. Під час посухи германці зверталися до бога Доннара, аби він послав дощу, виконували інші *ритуальні дії* з водою (обливання, переорювання висохлого русла річки чи купання у росі).

On the ground of the primitive mononorms this article is reviewing critically the views of a Roman publicist Tacitus for some aspects of the beginning a law of the ancient German at the first end of the A D millennium.

В статье на основании анализа первобытно-общинных норм критически переосмысливаются взгляды римского публициста К. Тацита на некоторые аспекты возникновения обычного права у древних германцев.

Висновки

Звичаї давніх германців були основною формою регулювання їх поведінки та мали характерні ознаки мононорм. Це були норми організації первісного життя, що регулювали шлюбно-сімейні, релігійні й інші відносини, які базувалися на усталених міфах. Саме в таких міфологічних обрядах давні германці осягали та закріплювали у свідомості як природні явища, так і соціальні процеси, що в подальшому призвели до розпаду первісного ладу, становлення звичаєвого права. В цілому язичницькі відправи відображали дві найважливіші ідеї: оформити й узаконити початок споживання зібраного врожаю та заручитися підтримкою богів у надії на кращий урожай у майбутньому. Якщо перша ідея базувалася на звичаї зняття табу на споживання нових плодів для їх подальшого колективного споживання (функція суворого регулювання та контролю споживання), то друга ідея знаходила своє вираження в багатьох магічних і анімістичних уявленнях, пов'язаних із збереженням плодючої сили землі, передачею цієї сили за допомогою змолотого зерна майбутньому року.

Аналіз особливостей релігійної, аграрної й інших видів обрядності дозволяє з певною вірогідністю окреслити склад мононорм, що включали первісні звичаї, вдачу, успадковані звички, магічні дії, які регулювали комплекс суспільних відносин у давніх германців кінця I тисячоліття н. е.

Література

1. Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества. – М., 2008.
2. Тацит К. О происхождении германцев и местоположении Германии // Сочинения: В 2 т. – Л., 1970. – Т. 1.
3. Кнабе Г. С. Корнелий Тацит. – М., 1981.
4. Календарные обычаи и обряды в странах зарубежной Европы. – М., 1983.
5. Календарные обычаи и обряды в странах зарубежной Европы: летне-осенние праздники. – М., 1978.
6. Календарные обычаи и обряды в странах зарубежной Европы: весенние праздники. – М., 1973.
7. Токарев С. А. Ранние формы религии. – М., 1964.
8. Велецкая Н. Н. Языческая символика славянских языческих ритуалов. – М., 1978.



ПРАВОВА ОХОРОНА ЛІСІВ УКРАЇНИ ВІД ПОЖЕЖ У ПЕРШІ РОКИ РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ

Роман Челпан,

*старший викладач кафедри господарського, цивільного і трудового права
Маріупольського державного університету*

У статті аналізуються законодавчі акти, видані органами державної влади УРСР, що стосуються захисту лісів від пожеж у перші роки Радянської влади, досліджується процес становлення українського лісового законодавства, що регулює захист лісів від пожеж.

Ключові слова: лісове право, органи державної влади, лісові пожежі, правова охорона лісів.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тією величезною шкодою, яку завдають лісові пожежі народному господарству країни. За даними МНС України лісовими пожежами у 2006 р. завдано збитків у сумі 5,1 млн грн, у 2007 р. – 188 млн грн, у 2008 р. – 52,7 млн грн. Такі серйозні втрати змушують науковців шукати дієві важелі для боротьби з цим природним лихом. Правове регулювання – найбільш ефективний інструмент, який може бути протиставлений порушенням закону, невиконанню обов'язків фахівцями лісової галузі, низькому рівню свідомості окремих громадян. У процесі пошуку шляхів вирішення сучасних проблем з ефективного захисту лісів від пожеж істотну допомогу може надати історичний досвід, накопичений українським народом. Перші роки Радянської влади в Україні заслуговують на увагу з двох причин. *По-перше*, в ці роки почала формуватися система лісового українського права, були прийняті законодавчі акти, що визначили на тривалий період тенденції його розвитку. Це закон «Про ліси УРСР» від 03.11.1923 р., положення про Всеукраїнське Управління лісами (далі – ВУПЛ), Положення про лісову варту, нормативно-правові акти по боротьбі з лісовими пожежами. *По-друге*, тогочасна система управління лісовою галуззю ідентична тій, яка діє в сучасній Україні. У ті роки лісова галузь підпорядковувалася Народному Комісаріату Землеробства, а сьогодні її діяльність спрямовується та координується сучасним аналогом цього відомства – Міністерством аграрної політики і продовольства України. Таким чином, історичний досвід захисту лісів від пожеж перших років Радянської влади має бути вивчений з метою вдосконалення чинного лісового українського права.

Аналіз публікацій з теми, що розглядається, свідчить про фрагментарність її розроблення в роботах юристів Л. Дембо, В. Мунтя-

на, Є. Немировського, І. Моїсеєнко, М. Червоного, В. Лозо, О. Логвиненко, лісівників І. Мелехова, В. Черних, С. Генсірук, О. Фурдичко, С. Шкредова. У цілому наявні матеріали відрізняються значною роз'єднаністю і фрагментарністю, що передбачає необхідність їх узагальнення та систематизації.

Метою цієї статті є дослідження розвитку норм права, що регулювали захист лісів від пожеж у перші роки Радянської влади на Україні.

Виклад матеріалів дослідження необхідно почати з аналізу комплексу причин соціально-економічного характеру, які справляли вплив на процес прийняття законодавчих актів по боротьбі з лісовими пожежами, визначили специфіку їх змісту.

Лісове господарство України після першої світової та громадянської війни являло собою практично знищену галузь народного господарства. Незаконні рубки, лісові пожежі, сотні знищених гектарів лісу були типовим явищем для всіх дев'яти українських губерній. Ситуація ускладнювалася тією обставиною, що більшовики провели націоналізацію лісів, селяни почали вважати ліс своєю власністю та провадили масові незаконні рубки. На жаль, тодішній катастрофічний стан українських лісів не знайшов відображення в науковій літературі, виданій у СРСР. Лише завдяки роботам українських учених, виконаних в еміграції, стало можливим відновити реальний стан у лісовій галузі. Так, відомий український учений-лісівник Б. Іваницький докладно описав процес знищення українських лісів у 1917–1921 рр., довів, що лісові пожежі принесли їм більше шкоди, ніж незаконні рубки [1, с. 4].

Причина такого явища полягає у фізичних властивостях лісу. Залишені після рубок залишки дерев, кори, гілок є легкозаймистим

матеріалом, і навіть слабке джерело спалаху може призвести до дуже серйозних наслідків. Націоналізація призвела до ліквідації лісової охорони. Гасити пожежі було нікому, в результаті чого, вигоріли тисячі гектарів українських лісів.

Одним із перших документів, що регламентував охорону лісів від пожеж був декрет Ради Народних Комісарів (далі – РНК) УРСР «Про націоналізацію всіх бувших скарбових, удільних, монастирських міських і поміщицьких земель» від 03.04.1920 р. [1, с. 5]. Низький рівень юридичної техніки того періоду знайшов відображення у тому, що назва документа не відповідала його змісту. Фактично кожна стаття декрету присвячувалася націоналізації лісів, регламентації їх правового режиму, вирішенню питань лісокористування. Правовому регулюванню захисту лісів від пожеж присвячувалися ст. 14 розділу 3 «Обов'язки громадян». Згідно із законодавчим актом, у всіх лісах заборонялося розведення багат з початку весни до 15 жовтня кожного року. Крім того, в соснових лісах не дозволялося куріння ні за яких обставин.

Зрозуміло, що проведення робіт у лісах вимагає розведення багат з метою забезпечення життєдіяльності працівників. Виходячи з цього, підпункт 7 вказує чотири умови, коли законодавчий акт дозволяє розведення багат: тільки на відкритих майданчиках і в тиху погоду; місця для багат мають бути обкопані неглибокою канавою, а на навколишній території слід прибрати хвою, гілки, суху траву, залишки дерев; громадяни чи працівники, які розводили багаття в лісі, повинні мати лопату для засипання вогнища; перед відходом необхідно ретельно засипати вогнище землею.

Відповідно до підпункту 8, пастухам, які пасуть худобу в лісі, лісова варта зобов'язана вказати місця, безпечні для розведення вогню, та нагадати чотири пункти попередньої частини законодавчого акта. У підпункті 9 перед кожним громадянином України ставилося завдання у разі виникнення пожежі негайно повідомити про це лісникові або місцевій адміністрації для вжиття відповідних заходів з гасіння пожежі. З цією метою, відповідно до підпункту 10, на вимогу лісової адміністрації, місцеві виконкоми уповноважувалися збирати та направляти до місця пожежі необхідне число громадян. До гасіння лісових пожеж, як зазначається у п. 11, залучалося все чоловіче населення віком від 16 до 50 років, за винятком хворих та інвалідів. При цьому кожен із залучених осіб зобов'язувався прийти з лопатою чи сокирою. У підпункті 12 вказується, що всі громадяни, послані на гасіння пожежі, перебувають у розпорядженні лісової місцевої адміністрації та виконують

її розпорядження. При тривалих пожежах, згідно з підпунктом 13, за рішенням місцевої адміністрації призначається кілька змін робітників. Після закінчення пожежі, підпункт 14 зобов'язує лісову адміністрацію спільно з представниками місцевої влади призначити чергових для спостереження за місцем, де трапилася надзвичайна подія. З метою попередження пожеж, згідно з підпунктом 15, лісова адміністрація зобов'язувалася організовувати створення протипожежних заходів: очищення лісу від сухих гілок, трави, листя, залишків дерев.

Особлива увага приділялася молодим сосновим лісам. Так, підпункт 16 регламентував обов'язок лісової адміністрації організовувати щорічну оранку землі навколо таких лісів. Згідно з підпунктом 17 усі профілактичні заходи проводяться тільки в період осені, зими та весни. Фінансування заходів з охорони лісів від пожеж, як зазначається в підпункті 18, здійснювалося після складання кошторисів із сум, виділених Управлінням лісами України (ВУПЛ).

У таблиці наведені нормативно-правові акти, присвячені охороні лісів від пожеж, видані в історичний період, що розглядається.

Нормативно-правові та правозастосовчі акти, що регулювали захист лісів від пожеж у перші роки Радянської влади

Назва акта	Вид акта	Дата, номер
Про націоналізацію всіх бувших скарбових, удільних, монастирських міських і поміщицьких земель	Декрет РНК УРСР	03.04.1920 р.
Про ліси УРСР	Закон, Постанова ВУЦВК	03.11.1923 р.
Про боротьбу з лісовими пожежами	Інструкція НКВС, НКЗС	17.07.1924 р.
Про боротьбу з пожежами	Циркуляр НКВС, НКЗС	07.12.1924 р. № 4455

У 1922 р. почався процес кодифікації українського природно-ресурсного права. Першим кроком стало прийняття у 1922 р. Земельного кодексу України, а наступним – Закону «Про ліси УРСР» [2, с. 3]. Документ складався з п'яти частин, 82 статей і окремого доповнення. Питання, пов'язані з лісовими пожежами, регламентувалися у другій частині, відділі 2 «Охорона лісів» статті 45, 48. Перша з них покладала охорону лісів від пожеж на лісову охорону, а всі громадяни зобов'язувалися виконувати законні вимоги її співробітників у боротьбі з цим небезпечним явищем. Стаття 48 дозволяла лісовій адміністрації для гасіння пожеж залучати місцеве населення, проте Закон вимагав підготовки Народним

Комісаріатом Землеробства (далі – НКЗ) спільно з Народним Комісаріатом Внутрішніх справ (далі – НКВС) окремих інструкцій.

У рамках реалізації цієї норми Закону «Про ліси УРСР» для державних організацій підготовлено два нормативно-правові документи: інструкція «Про боротьбу з лісовими пожежами», затверджена спільною постановою НКЗ та НКВС УРСР [2, с. 141]; циркуляр НКВС і ВУПЛ «Про боротьбу з лісовими пожежами» [2, с. 139]. Цей документ був продовженням попереднього, оскільки давав роз'яснення порядку виконання Інструкції державним структурам, які відповідають за гасіння пожеж: посадовим особам ВУПЛ, лісовим сторожам, співробітникам органів внутрішніх справ, місцевої адміністрації. З метою усвідомлення спектра дії цих документів необхідно розглянути специфіку джерел права того часу. У сучасному тлумаченні права інструкція, циркуляр, вказівки є галузевими нормативно-правовими актами, які окреслюють обмежене коло правовідносин. У тодішній Україні сфера регламентації подібних актів була набагато ширшою, а їх рівень прирівнювався до дії закону. Залучення до підписання документів представників каральних органів, значно посилювало ступінь контролю над їх виконанням. Розгляд масиву законодавчого матеріалу того часу свідчить про часте використання органами державної влади нормативно-правових актів у формі інструкцій, які виходять від двох, трьох і навіть чотирьох відомств. Таким чином, Інструкція 1924 р. «Про боротьбу з лісовими пожежами» була законодавчим актом, що регулює правовідносини суб'єктів користування лісами. Цей документ регламентував охорону українських лісів від пожеж тривалий період – до 6 квітня 1949 р., коли Постановою Ради Міністрів СРСР були введені в дію «Правила пожежної безпеки в лісах СРСР».

За своєю структурою Інструкція 1924 р. складалася з двох частин, що об'єднували 24 статті. Перша частина документа «Охорона лісів від пожеж» визначала коло державних структур і посадових осіб, відповідальних за гасіння пожеж у лісах. Це лісові губернські відділи ВУПЛ, адміністративно-технічний персонал лісництва, органи влади на місцях. На відміну від попереднього декрету, цей документ велике значення надає роз'яснювальній роботі. Так, п. 1 вимагає від підрозділів ВУПЛ на місцях організації курсів, лекцій, співбесід із метою підготовки громадян до дбайливого ставлення до вогню у лісах, повідомлення їм інформації про заходи боротьби, а також профілактики лісових пожеж.

Більш професійно регламентується організація протипожежної охорони лісів. Так,

п. 2 вказує на необхідність використання системи оповіщення про пожежі. Це облаштування веж, спостережних пунктів з обов'язковим забезпеченням їх планшетними дошками та планом місцевості. У ті роки залізні дороги обслуговувалися паровозами, які були пожежонебезпечними об'єктами. Виходячи з цього пункти 3, 4, 5 нормативного акта регламентували протипожежні заходи в лісах, розташованих уздовж залізниць. Передбачався комплекс робіт: створення протипожежних просік у лісах, оранка прилеглих ділянок, корчування пнів. Пункт 4 вказував на необхідність обкопування місцевості вздовж залізничних ліній, прибирання хмизу, зняття верхнього шару ґрунту. Уздовж ділянок з інтенсивним рухом п. 5 вимагав організації патрулювання кінною пожежною вартою.

Важливе значення для охорони лісів від пожеж мало закриття в них доріг другорядного значення. Виходячи з цього, п. 6 передбачав закриття в них руху, а у випадку можливості – перенесення на безпечну від лісів відстань. Іншою відмінністю даного документа від декрету 1920 р. було будівництво у лісах, згідно з п. 9 ємностей для протипожежних потреб: ставків, колодязів, водосховищ.

Особливістю українських лісів, розташованих у Поліссі, деяких районах Київщини, Житомирщини, – є наявність в їх межах болот. У суху пору року ліси, що ростуть на них, є об'єктами підвищеної пожежної небезпеки. Виходячи з цього, п. 10 зобов'язував виконувати охорону торфовищ, знімати з них, по можливості, верхній шар ґрунту, прорубувати навколо них просіки.

У документі (пункти 11, 12) регулювався час випалу місцевості навколо цінних лісів, ліній залізниць і транспортних магістралей. Питання постачання лісництвом протипожежних засобів, складання організаційних планів гасіння пожеж розглядалися в пунктах 13, 14.

У другій частині Інструкції «Боротьба з лісовими пожежами» розглядалися питання організації боротьби з цим небезпечним природним явищем. Пункти 15, 16, 18 зобов'язували місцеві влади видати обов'язкові постанови щодо закріплення лісів за прилеглими селищами та залученню їх населення до гасіння пожеж.

Наступні пункти 19, 20, 22 документа повторювали зміст пунктів 10, 11 ст. 14 декрету 1920 р. про порядок гасіння пожеж, участь місцевого населення, організацію чергувань.

Згідно з п. 24 лісничі зобов'язувалися посилати письмове зведення в губернські управління про всі випадки лісових пожеж до 15 числа кожного місяця. В їх зміст входили такі дані: в якому лісництві сталася пожежа, причини спалаху, тривалість пожежі, вжиті заходи. При великих пожежах від лісничих ви-

магалася посилка телеграм у губернські та центральні управління ВУПЛ. У додатку до ст. 24 вказувалися заходи технічного змісту, які рекомендувалося виконувати лісничим і технічному персоналу при гасінні пожеж.

Циркуляр НКВС і ВУПЛ від 24.12.1924 р. складався із вступу та дев'яти пунктів. У пункті 1 вказувалося, що лісова сторожа у разі пожежі зобов'язана повідомити та викликати на місце події лісничого і співробітників міліції. Згідно з п. 2, головним керівником гасіння пожежі є лісничий; технічний персонал бере участь у роботах, а працівники міліції забезпечують правопорядок.

Лісова варта спільно із співробітниками міліції (п. 3) вживають заходів до ліквідації пожежі, встановлюють посилений контроль за ділянками залізних і автомобільних доріг, які прилягають до лісу.

Згідно з пунктами 4, 6, 7 органи міліції, лісова варта зобов'язувалися стежити за виконанням громадянами Інструкцій від 17.07.1924 р. і доповідати у вищестоящі інстанції про пожежі та вжиті ними заходи.

З метою профілактики боротьби з таким небезпечним природним явищем, як пожежі, п. 5 нормативно-правового документа передбачав необхідність звернення лісових органів у губернські виконкоми для підготовки спільних інструкцій і постанов.

У разі великих пожеж, відповідно до п. 8 начальник губернської міліції мав право вислати для підтримки порядку збройні загони губернського резерву.

The article considered legislative acts, that were given by public authorities of URSR, which touch protecting of the forests from fires in the first years of Soviet authority. Investigational becoming the Ukrainian forest legislation, which regulates protecting of the forests from fires.

В статье анализируются законодательные акты, изданные органами государственной власти УССР, касающиеся защиты лесов от пожаров в первые годы Советской власти, исследуется процесс становления украинского лесного законодательства, которое регулирует защиту лесов от пожаров.

Відповідальність громадян за порушення Інструкції від 17.07.1924 р. регламентувалася п. 9, який не передбачав будь-яких конкретних заходів адміністративного чи кримінального покарання.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

правові норми з охорони українських лісів від пожеж, видані в перші роки Радянської влади, пройшли значну еволюцію;

у декреті 1920 р. викладалися невеликі за обсягом і обмежені за колом правовідносин положення. Закон «Про ліси УРСР» від 03.11.1923 р. містив загальні норми та передбачав підготовку окремих нормативно-правових документів;

реалізація норм закону з охорони лісів від пожеж знайшла відображення в Інструкції та спеціальному Циркулярі, підготовлених наркоматами земельних та внутрішніх справ. Характерною ознакою цих двох документів було використання співробітників міліції при гасінні пожеж, що не передбачалося тодішнім законодавством. При цьому в документах не формулювалися конкретні заходи відповідальності громадян за підпал або ухилення від гасіння пожеж.

Завданням подальших досліджень є вивчення розвитку права з охорони українських лісів від пожеж у передвоєнні роки.

Література

1. Іваницький Б. Г. Обезліснення України // Тризуб. – 1926. – № 21. – С. 3–6.
2. Амчиславский Я. Л., Баталин С. С. Лесное законодательство Украины. – Х., 1926. – 531 с.



ПОРІВНЯЛЬНЕ МІСЬКЕ ПРАВО: засади історико-правового дослідження

Леся Хомко,

*здобувачка кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджується становлення порівняльної історії міського права в Україні. Акцент зроблено на розвитку її основних засад, на становленні порівняльного аналізу як одного з основних концептуальних підходів української історико-правової науки.

Ключові слова: порівняльний підхід, міське право, муніципальне право.

За останні двадцять років, тобто практично після здобуття Україною незалежності, простір наукових досліджень історико-правової науки зазнав неабияких змін. Одна з них торкнулася й дисципліни під узагальнюючою назвою «порівняльна історія права». Реалізація задуму щодо створення такої історії права, який супроводжував розвиток української історії права від її початків, передбачає розгляд часових відмінностей, які впливають із претензій будь-якого права на тривалість у часі та повторюваність. Саме тривалість у часі та повторюваність спонукає істориків права до пошуку тих правових конструкцій, правових норм і інститутів права, які їх забезпечують.

Традиційним методом такого пошуку для українських істориків права був порівняльний метод, основним результатом застосування якого є розуміння, що історія та право, за умови його розуміння як інституціонального механізму реалізації та практичного адміністрування справедливості [1, с. 366], є взаємозумовленими величинами. Відтак у ХХІ ст. порівняльно-історичне правознавство стало одним із найновіших напрямів досліджень фундаментальних історико-правових понять, серед яких і поняття «міське право».

Метою цієї статті є аналіз засад порівняльного дослідження міського права як одного з напрямів становлення наукових знань про міське право у вітчизняній історико-правовій науці.

Про актуальність концептуальних та методологічних розробок проблем історії міського права в Україні свідчать численні дискусії навколо них. Останнім часом проблема формування та генезису міського права привертає увагу вітчизняних науковців.

Основні підходи, в тому числі порівняльний, до визначення міського права як суспільного феномена почали формуватися вже в контексті української історико-правової науки ХІХ – початку ХХ ст. До порівняльного аналізу міського права зверталися історики, історики права М. Владимирський-Буда-

нов, М. Грушевський, С. Іваницький-Василенко, Ф. Леонтович, М. Максимейко, О. Малиновський, Ф. Тарановський, М. Ясинський, М. Чубатий, Я. Падох, А. Яковлів та ін.

В останнє десятиліття у вітчизняній науці істотно зростає інтерес до вивчення історії міського права в Україні, в тому числі й аналізу поняття міського права, його форм, функцій. За даною тематикою можна виділити наукові праці П. Гураля, Т. Гошко, С. Білостоцького, О. Заяця, М. Капраля, В. Кіселичника, М. Кобилецького, В. Кульчицького, Н. Толкачової, О. Ярмиша. Але на цьому благодотворному тлі привертає увагу те, що феномен міського права як історичного виду муніципального права залишається поза межами порівняльних досліджень і концептуального осмислення. Відтак ми змістимо акценти у бік виявлення концептуальних засад порівняльної історії міського права.

Історія держави і права України як наука розвивається не тільки накопичуючи нові знання про свій предмет, а й формулюючи нові напрями наукових досліджень, серед яких виділяється порівняльно-історичне правознавство. Методологічна база цього наукового напряму інтенсивно розвивається, сприяє становленню філософії історії держави і права України, формуванню нових наукових підходів, зрештою, постановці проблем узагальнюючого характеру, їх актуалізації для сучасної Української держави і права.

Серед таких наукових проблем важливе місце займає історія міського права в Україні. Розвиток саме цієї частини історії держави та права передбачає врахування традиційних підходів і новацій.

Загалом історія міського права є традиційним предметом дослідження української науки історії держави і права. Українські історики права ХІХ – початку ХХ ст. М. Владимирський-Буданов, С. Іваницький-Василенко, Ф. Леонтович, М. Максимейко, О. Малиновський, Ф. Тарановський, М. Ясинський та ін. в умовах становлення вітчизняної історико-правової науки започаткували підхід до вивчення міського права як самостійного, специфічного правового явища. Фактично

тоді ж були сформовані методологічні установки, які успішно застосовувалися для дослідження міського права. Традиційними методологічними установками для вітчизняних учених при вирішенні проблеми співвідношення історії міського самоврядування та міського права з іншими напрямками історико-правових досліджень, науковими дисциплінами були такі: 1) зв'язок історії права з іншими юридичними і політичними науками полягає в тому, що історики права не можуть проводити дослідження відірвано від відповідних теорій, понять і методів юридичних і правових наук; 2) хоча історичні частини окремих галузевих юридичних дисциплін частково включають історико-правові знання, спеціальне історичне вивчення права не становить основного предмета таких наук; це доля історії права як самостійної спеціальної історико-правової дисципліни; 3) історія права є розділом загальної історії, тому вивчення історії права немислиме без знайомства з історією того чи іншого народу; 4) історія права є не тільки розділом загальної історії, вона виділяється з неї за відособленням об'єктом вивчення і за специфічним обробленням вивченого матеріалу, що призводить до осмислення історичного процесу з погляду правових цінностей; 5) історія права є необхідною складовою частиною історії культури, бо право – найважливіше явище суспільного життя людей [2, с. 16].

Кожна з цих методологічних установок найбільш яскраво виявляється у працях окремих авторів. Зокрема, безпосередній зв'язок історії міського права з історією міст і міських громад знаходимо у Ф. Тарановського та Я. Падоха. Ф. Тарановський зазначав, що у Німеччині наприкінці XII ст. згідно з наданими містам привілеями формується модель вільної міської громади, виникає місто в юридичному розумінні як громада вільних людей в укріпленому місці, з правом власної юрисдикції і самоуправління, правом на ведення торгівлі та утворення цехів [3, с. 6].

На особливу увагу сучасного дослідника історії міського права заслуговують праці Я. Падоха, присвячені німецькому міському праву. Узагальнюючи матеріал про виникнення міст у правничому розумінні, автор стверджує, що багато середньовічних міст утворились безпосередньо з давніх римських міст, які колись у великій кількості виникли на заході та півдні Європи. Розгромлені під час мандрівки народів, вони зовсім занепали, але в них збереглися групи ремісників і купців, які і утворювали вільні громади міського поселення. Ці міста віджили після забезпечення кордонів, а давні вільні купецькі громади стали основою нових міських громад. Я. Падох пов'язує історію міського права з історією виникнення та розвитку союзів міст. Такі союзи ставили перед собою завдання – солідарність, взаємна допомога і зосередження спіль-

них маєткових засобів, необхідних у боротьбі [4, с. 36].

Більшість істориків права XIX – початку XX ст. розуміють міське право як багатоаспектне явище. Такі дослідження дають цінну інформацію про життя міста, розвиток ремесла, торгівлі, умови життя міщан, умови набуття міського громадянства, соціальну структуру міського населення, суд і правосуддя, міську архітектуру, психологію міста, міські звичаї тощо. З огляду на це у дослідженнях міського права цілком реалізується об'єктивний, глибинний зв'язок загальної історії та історії права. Зрештою дослідження міського права – це завжди компроміс між радикальними політичними та цивілізаційними підходами до вивчення історії, оскільки міське право – це явище і політичної, і матеріальної, і цивілізаційної історії.

У той самий час міське право є зібранням цивільних, адміністративних, державних, кримінальних, процесуальних та інших норм. Отже історичні частини галузевих юридичних наук насправді включають знання про нього. Але як цілісне явище міське право вивчають історики права. Одним із перших у вітчизняній історико-правовій науці юридичний підхід до аналізу міського права застосував С. Іваницький-Василенко. У науковій розвідці «Джерела магдебурзького права в Західній Русі й Гетьманщині» він не тільки зупинявся на історичних проблемах магдебурзького права в Україні, а й намагався з'ясувати зміст норм міського права та порівняти їх з аналогами у німецьких містах [5]. По суті С. Іваницький-Василенко є одним із фундаторів порівняльно-історичного підходу в дослідженні історії міського права в Україні.

Найбільш суперечливими та дискусійними є результати реалізації методологічних установок про неможливість вивчення історії міського права без знайомства з історією українського народу. Видатні українські історики, представники обох знаних історичних шкіл (народницької та державницької) загалом негативно оцінювали роль міського права в певні періоди історії українського народу.

Загальновідомою є оцінка магдебурзького права М. Грушевським. Д. Дорошенко, у свою чергу, при вивченні історії магдебурзького права на українських землях в період литовського правління висвітлює негативні сторони цього правового явища для українського населення. Він наголошує, що міське самоврядування не мало своїм наслідком покращення економічного розвитку міщан. Вони були тісно замкнені в мурах свого міста, участі в сеймі не брали. Місце православних міщан у суто українських містах заміняв чужий напливовий елемент: поляки та німці; а в економічній сфері з'явилися сильні конкуренти – вірмени та євреї. Не кращим було становище українського міщанства і в період польського правління. Найбільший удар українсь-

кому міщанству при запровадженні німецького права наносився тим, що у привілеях на магдебурзьке право зазвичай говорилося, що посади в органах місцевої влади можуть займати лише католики, а оскільки католиками були німці та поляки, то вони досить швидко зосередили у своїх руках усю муніципальну владу, обмежуючи русинів у торгівлі, ремеслах, у купівлі будинків.

Щоправда, серед істориків не всі стоять на таких позиціях. Загалом позитивно оцінював роль магдебурзького права І. Крип'якевич.

Більшість учених визнає, що міське право є невід'ємним явищем української культури. Причому таким, яке увібрало як традиційні українські культурні цінності, так і привнесені європейські. Не випадково знаходимо у М. Владимирського-Буданова термін «львівське міське право» [6, с. 185]. Тобто класичне німецьке міське право шляхом поширення на всю Центральну та Східну Європу протягом століть змінило свою «національну» належність, стало явищем європейської правової культури. Відтак основою міського права в Україні була успадкована русько-литовсько-польсько-німецька правова традиція, що не може розглядатися інакше, як органічна частина західної (європейської) традиції права. В контексті європейської правової культури до дослідження міського права звертаються чимало європейських істориків права. Наприклад, Гарольд Берман у дослідженні процесів формування світських правових систем в Європі присвятив міському праву одну з глав своєї фундаментальної праці «Західна традиція права: доба формування». У контексті загальної правової історії розглядають міське право сучасні українські дослідники О. Харитонova та Є. Харитонов у праці «Порівняльне право Європи».

Таким чином, багатий науковий досвід наших попередників створив умови для спадкоємності у дослідженнях міського права і можливості для новацій на основі сучасного методологічного інструментарію.

Принциповою новацією сучасної історії держави і права України стало розуміння поняття «міське право». У сучасних дослідженнях термін «міське право» застосовується принаймні у трьох значеннях: 1) природне право громади на самоврядування, основою якого є свобода громадян, право на самоврядування з власним судочинством, право участі в управлінні торговельними і ремісничими об'єднаннями, право на фортифікаційні споруди, а також право на прийняття власних статутів; 2) право як сукупність актів органів міського самоврядування, звичаєве право, яке сформувалося безпосередньо в умовах міста; 3) право на отримання міського громадянства, тобто правовий зв'язок між міщанами (громадянами) та міською громадою [7].

Отже, засади сучасного дослідження міського права в Україні вимагають трьохрівне-

вого підходу, внутрішнього і зовнішнього порівняння.

Безумовно, сучасне розуміння міського права можна застосовувати в історико-правових дослідженнях дуже обережно, зважаючи на його теоретичну умовність. Ця умовність пов'язана з не завжди адекватним застосуванням сучасної термінології до понять XI–XIX ст., які неможливо повністю ідентифікувати з теперішніми. Відтак неможливо абстрагуватися від необхідності періодизації історії міського права в Україні, яка не проведена. Фрагментарні спроби її проведення за різними критеріями можна узагальнити у таких схемах.

Перша схема передбачає змістовний поділ історії міського права на такі періоди: 1) ранньофеодальне руське міське право; 2) магдебурзьке право; 3) міське право українських міст у складі Австрії, Австро-Угорщини, Росії; 4) міське право періоду українського відродження; 5) радянське міське право; 6) сучасне українське міське право. Загалом ця схема, як і будь-яка інша, страждає неповнотою. Наприклад, на думку М. Кобилицького, сумнівною є думка про поширення магдебурзького права на Закарпаття. Деякі дослідники відкидають існування міського права як явища в радянський період історії України. Загалом для порівняльного дослідження найбільш переконливим є виділення двох епох (без перебільшення) міського права. Йдеться про середньовічне міське право (XIII–XVIII ст.) та модерне міське право (середина XIX – початок XX ст.). Середньовічне міське право створює унікальні можливості для порівняння не тільки тому, що набуло значного поширення в Україні. Н. Толкачова, аналізуючи середньовічне звичаєве міське право, справедливо зауважує: «міські общини мали більше спільного одна з одною, ніж з тими країнами, в яких вони знаходилися. Якими б вони не були різноманітними, вони всі володіють спільною самосвідомістю міських спільнот, і всі мали схожі правові інститути – усі вони управлялися системою міського права» [8, с. 255]. Порівняння міського права в середньовіччі містить для науковця багато викликів, оскільки йдеться про формування карти поширення міського права, встановлення зв'язків між «материнськими» та іншими містами, аналіз сімей міського права тощо. Гіпотетично можливим є вирішення наукового завдання формування поняття «українське середньовічне міське право».

На відміну від середньовічного міського права, яке загалом було звичаєвим і феодальним, норми міського права другої половини XIX – початку XX ст. виходять від громади та уповноважених нею для правотворчості органів. На зламі XIX та XX ст. на українських землях Австро-Угорщини та Росії формується модерне самоврядування, відроджується міська демократія, характерна для ран-

ньої історії Європи. В українських містах втілюються різні самоврядні моделі – австрійська та російська. Отже, порівняльне дослідження збагачується зовнішнім порівнянням, отримує певні політичні стимули і додаткові завдання, оскільки цей період розвитку самоврядування формує сучасну традицію для українських міст. На перший план дослідження виходить статутне право, аналіз якого вже має не тільки теоретичний, а й прикладний характер.

Порівняльне дослідження міського права доводить, що це поняття змінювало і продовжує змінювати своє значення. Вірогідно, що у XXI ст. в умовах відчуження народу від політики та влади юридична наука буде постійно повертатися до первинного змісту міської демократії та міського права. Адже «демократія по-давньогрецькому була унікальним явищем. Завдяки певним об'єктивним умовам, насамперед існуванню міст-полісів із високим рівнем самоуправління та невеликою кількістю населення, влада більшості (зрозуміло, ця більшість була умовною, адже жінки, раби та іноземці не вважалися громадянами) була реальною, а не формальною ознакою тамтешньої демократії» [9, с. 22].

Цілком можливо, що реальна демократія XXI ст. – це ефективне місцеве самоврядування. Створенню наукової бази для розвитку такого самоврядування повинно бути присвячене порівняльно-історичне дослідження міського права в Україні.

Проведене нами дослідження дає можливість констатувати доцільність виділення окремого наукового напрямку історії держави та права України – порівняльної історії права, що дозволить, з одного боку, приділити належну увагу питанням методологічного забезпечення порівняльних історико-правових досліджень, а з іншого, – розглядати історико-правовий процес у єдності його складових частин.

Аргументом на користь такого виділення є традиція порівняльних досліджень в українській науці історії держави та права, яка сформувалася у процесі становлення науки. Порівняльне дослідження еволюції українського права здійснювалося як на мікрорівні,

так і на макрорівні. Серед порівняльних досліджень особливе місце займає історія міського права в Україні. Актуальність порівняльних досліджень міського права посилюється завдяки сучасним процесам демократизації суспільства. Міське право історично зосереджувалося як право громади – вільних рівноправних осіб, які захищають свої інтереси. Попри активні процеси державно-правових змін і втручання законодавця, міське право переконливо доводило свою життєздатність, його розвиток був невід'ємно пов'язаний із поширенням на українських теренах концепції природного права, з дотриманням невідчужуваних життєвих прав людини. Сучасний науковий інтерес до цієї сфери на вітчизняному дослідницькому просторі дає можливість сподіватися на демократичний напрям розвитку нашої держави.

Література

1. Козеллек Райнгарт. Часові пласти. Дослідження з теорії історії / Пер. з нім. – К., 2006. – 436 с.
2. Гетьман О. М. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених XIX – початку XX сторіччя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 20 с.
3. Тарановський Ф. Обзор памятников магдебурского права западно-русских городов литовской эпохи. – Варшава, 1897. – 201 с.
4. Падох Я. Історія німецького права. – Мюнхен, 1947. – 220 с.
5. Іваницький-Василенко С. М. Джерела Магдебурського права в Західній Русі й Гетьманщині // Правова держава. Щорічник наукових праць. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – С. 123–131.
6. Владимирський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві: Розвідки про міста й міщанство на Україні-Русі в XV–XVIII ст. Ч. 2. – Л., 1904.
7. Кіселиччик В. Львівське міське право: поняття, періодизація, джерела та зміст // Вісник Львівського університету: Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 102–110.
8. Толкачова Н. Є. Середньовічне звичаєве міське право // Вісник КНУ ім. Тараса Шевченка: Юридичні науки. – 2002. – Вип. 48. – С. 253–260.
9. Сидорчук О. Народовладдя чи демократія? // Дзеркало тижня. – 2007. – 8 грудня.

The article deals with the formation of comparative history of city law in Ukraine. The author pays attention to the development of its basic principles, to the formation of comparative approach as one of the main conceptual approaches of Ukrainian historical and legal science.

В статье исследуется становление сравнительной истории городского права в Украине. Акцент сделан на развитии ее основных принципов, на становлении сравнительного анализа как одного из основных концептуальных подходов украинской историко-правовой науки.



ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНІВ ПАРЛАМЕНТОМ УКРАЇНИ

Юлія Перерва,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри конституційного і міжнародного права
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються стадії прийняття законів Верховною Радою України, визначається поняття «стадія прийняття законів».

Ключові слова: законодавчий процес, закон, розгляд законопроектів, читання законопроекту, прийняття закону, голосування, кворум.

Найбільш значущою стадією законодавчого процесу є прийняття законів у Верховній Раді України. Вона передбачає ухвалення законів Верховною Радою за результатами розгляду. Процеси, пов'язані з прийняттям законопроектів в українському парламенті привертати увагу таких учених, як О. Бандурка, А. Георгіца, О. Олійник, П. Седугін, М. Теплюк та ін. Але поки є проблеми у застосуванні норм Регламенту Верховної Ради України, існує необхідність подальшого вивчення та вдосконалення парламентських процедур прийняття законів.

Метою цієї статті є аналіз процедур стадії прийняття законів, розкриття змісту та значення рішень, що можуть бути ухвалені парламентом під час проходження закону цією стадією, визначення миті, з якої законопроект стає законом.

Наукова новизна досліджуваної проблеми полягає в тому, що в роботі на нових методологічних засадах у вітчизняній юридичній науці здійснено комплексний аналіз сучасного стану та перспектив удосконалення процедури прийняття законів, обґрунтовано низку теоретичних положень і висновків.

Для стадії прийняття законів характерна колегіальність, обов'язкова особиста участь народних депутатів у голосуванні. Метою стадії прийняття є схвалення закону.

Стадія прийняття законів тісно пов'язана із стадією розгляду законопроекту. Назва стадії «прийняття законів» не повною мірою відображає її зміст. Окрім дій, безпосередньо спрямованих на прийняття закону, вона передбачає також дії, які такими у власному, точному значенні слова не є. Так, стадія прийняття закону, крім його прийняття в цілому, складається із схвалення основних положень законопроекту взагалі та з його постатейного

схвалення. Ці етапи є обов'язковими; вони дозволяють закону успішно пройти розгляд у парламенті та перейти на наступну стадію законодавчого процесу – промульгацію.

Слід зазначити, що законопроект отримує статус закону після схвалення його за результатами розгляду в цілому. І хоча після цього закон потребує промульгації Президентом України, вважається, що легітимация закону народом через парламент відбувається саме в момент прийняття його Верховною Радою.

За чинним законодавством, розгляд проекту у Верховній Раді України здійснюється, як правило, у трьох читаннях, які однакові за структурою і різняться лише змістом етапів. Фактично законопроект розглядається три рази, але, щоб перейти до нового розгляду, йому потрібно обов'язково пройти кожного разу стадію прийняття. Таким чином, законопроект постійно рухається: спочатку горизонтально (в ході обговорення, прийняття рішень, не пов'язаних з прийняттям законопроекту, доопрацювання та підготовки у комітетах), а потім вертикально (в ході прийняття основних положень взагалі, прийняття постатейно, прийняття закону в цілому).

Слід зазначити, що процедура трьох читань за рішенням Верховної Ради України може бути спрощена. Так, допускається остаточне прийняття законопроекту (крім проектів кодексів і законопроектів, які містять понад 100 статей, пунктів) відразу після першого чи другого читання, якщо законопроект визнано таким, що не потребує доопрацювання, та якщо не надійшло зауважень щодо його змісту від народних депутатів, інших суб'єктів права законодавчої ініціативи, юридичного чи експертного підрозділів апарату Верховної Ради.

У Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VII зазначається, що рішення Верховної Ради

щодо законопроектів приймається на пленарному засіданні після його обговорення. Прийняття рішення відбувається шляхом проведення голосування. Саме у такий спосіб виявляється думка більшості, яка й є вирішальною.

Голосування здійснюється депутатами особисто в залі засідань Верховної Ради або у відведеному для таємного голосування місці біля зали для засідань. В українському парламенті застосовуються два види голосування: таємне та відкрите, але для прийняття рішень щодо законопроектів таємне голосування не застосовується.

Відкрите голосування може здійснюватися за допомогою застосування електронної системи або шляхом підняття руки та іменними бюлетенями. Відкрите фіксоване (поіменне) голосування картками за допомогою електронної системи підрахунків голосів здійснюється у режимі фіксації (у тому числі роздрукуванням) персональних результатів голосування кожного депутата. Крім того, на вимогу народних депутатів результати голосування можуть висвітлюватися на інформаційному табло електронної системи в залі засідань за депутатськими фракціями. Перевагами цього методу голосування є те, що він дозволяє забезпечити швидкість і точність. Проте він має і недолік, який полягає у наявності фактів голосування за відсутніх депутатів. У зв'язку з цим Верховна Рада зобов'язала Лічильну комісію на пленарних засіданнях здійснювати контроль за використанням електронної системи, наділивши її правом безперешкодного доступу до всієї інформації, необхідної для здійснення контролю, та правом на залучення експертів і фахівців до роботи з перевірки електронної системи. Що стосується голосувань у спосіб підняття руки та іменними бюлетенями, то їх процедура не закріплена у Регламенті, а застосовуються вони як виняток, у разі виникнення технічних проблем.

У новітній літературі розгорнулася гостра дискусія з приводу конституційності й обґрунтованості практики так званого пакетного голосування. Не вдаючись до глибоких теоретичних дискусій, зазначимо лише, що аналогічна практика притаманна багатьом західноєвропейським парламентам, чий демократизм і прихильність ідеї верховенства права не викликає сумнівів. Як свідчить практика застосування цього виду голосування в Україні, такий підхід вже декілька разів дозволяв парламенту виходити із дуже складних ситуацій, наприклад при обранні керівництва Верховної Ради України (червень 2002 р.), врегулюванні політичної кризи під час виборів Президента України (грудень 2004 р.), прийнятті законів, пов'язаних із вступом до

СОТ (вересень 2005 р.). Цей вид голосування не суперечить Регламенту Верховної Ради України, а його застосування можна пояснити відсутністю широко розвинутих та ефективних погоджувальних процедур.

Конституція України передбачає, що Верховна Рада приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених самою Конституцією (ст. 91). До таких рішень, що стосуються законодавчого процесу, належать внесення змін до Конституції та подолання вето Президента України, які ухвалюються не менш як $\frac{2}{3}$ депутатів від конституційного складу Верховної Ради.

Встановлюючи кількісні показники прийняття законопроектів, Конституція не містить приписів щодо кількості депутатів, яка робить парламент повноважним вести справи та приймати рішення. Але так було не завжди; еволюція правових приписів щодо кворуму для засідань парламенту в Україні заслуговує на увагу.

Тимчасовий регламент засідань Верховної Ради УРСР (згодом – України) XII скликання, прийнятий 22 травня 1990 р., спочатку передбачав, що парламент правомочний ухвалювати рішення за умови присутності на засіданні двох третин від його загального складу. Користуючись цією нормою, представники національно-демократичного крила парламенту, які на той час були у меншості, нерідко блокували роботу парламенту. У 1992 р. відповідне положення Тимчасового регламенту зазнало змін, і кворум для прийняття рішень визначався у $\frac{2}{3}$ від фактичної кількості народних депутатів України, повноваження яких визнані та не припинені достроково в установленому законом порядку. Відповідні корективи були внесені й у положення щодо кворуму, яке містилось у тодішній Конституції України. Проте це не вирішило проблеми: як і раніше, робота парламенту нерідко блокувалася його меншістю.

Під час прийняття Регламенту Верховної Ради України у 1994 р. у ньому було збережено правило щодо кворуму, передбачене раніше у Тимчасовому регламенті. Проте ст. 3.2.2 Регламенту, в якій містилося це правило, не встановлювала кворум безпосередньо. У частині 1 цієї статті зазначалося, що рішення парламенту приймаються «за умови присутності на засіданні кількості депутатів, зазначеної в ч. 2 ст. 104 Конституції», при цьому посилання, як це й мало бути у 1994 р., було зроблено на Конституцію 1978 р. [1, с. 164].

Конституція 1996 р. встановила тільки вимогу щодо правомочності новообраної Верховної Ради України (ч. 2 ст. 82) і обійшла увагою питання стосовно кворуму на засіданнях парламенту, чим породила низку прак-

тичних проблем і гостру дискусію в наукових і політичних колах. Так, В. Журавський вважає, що відсутність приписів щодо кворуму є позитивним моментом у діяльності парламенту, підвищує рівень парламентської дисципліни [1, с. 165]. На думку А. Георгіци, кворум необхідно поновити (оскільки це б дало змогу спростити існуючі «жорсткі» умови прийняття законів) шляхом закріплення положення, згідно з яким закони приймаються більшістю від кількості присутніх депутатів; при цьому він пропонує прив'язати визначення кворуму до кількості обраних депутатів [2, с. 341].

Неврегульованість питання про кворум на засіданнях Верховної Ради України змусила 50 народних депутатів України у 2002 р. звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України. Народні депутати України обґрунтовували своє клопотання тим, що наведені у конституційному поданні статті Конституції України містять положення, які не визначені в однозначний спосіб, не конкретизовані, а тому при застосуванні виникають суперечності щодо їх точного значення та змісту. У своєму рішенні Конституційний Суд України від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002 дійшов висновку, що Верховна Рада України правомочна приймати закони та реалізовувати інші конституційно визначені повноваження за умови присутності на її пленарних засіданнях на момент голосування не менше тієї кількості народних депутатів України, яка згідно з Конституцією України необхідна для прийняття відповідного рішення (ч. 4 ст. 89, ст. 91, ч. 4 ст. 94, частини 2, 5, 6 ст. 111, ч. 1 ст. 135, ст. 155, ч. 1 ст. 156). Така позиція єдиного органу конституційної юрисдикції істотно полегшила процес прийняття законів, зробила його не таким «жорстким», підвищила дієвість парламенту, бо «сила дії закону не залежить від того, чи набагато більше половини» депутатів брали участь у його прийнятті [2, с. 340]. Крім того, у разі прийняття закону, що суперечить Конституції, та в інших випадках діє стримуючий механізм – Президент України, здійснюючи контрольні повноваження, може скористатися правом вето та повернути закон до Верховної Ради.

Проте основна проблема, що залишилася й після прийняття згаданого рішення Конституційного Суду України, полягає в невизначеності того, як бути у випадку навмисного ігнорування депутатами засідань Верховної Ради як елемента парламентської обструкції. На нашу думку, розв'язати цю проблему в межах чинного законодавства неможливо. Необхідно внести зміни до Конституції України та Закону України «Про ста-

тус народного депутата України», якими передбачити можливість дострокового припинення депутатських повноважень у судовому порядку за пропуск засідань Верховної Ради України без поважних причин або за відмову від участі у голосуванні. Вважаємо, що така міра конституційно-правової відповідальності здатна дисциплінувати парламентаріїв і змусити їх більш свідомо ставитися до виконання своїх прав і обов'язків, передбачених законодавством.

Прийняття законопроекту, а потім і закону здійснюється тільки після його обговорення Верховною Радою; при цьому порушення правила має наслідком недійсність ухвалених рішень. Як вже зазначалося, стадія прийняття закону складається з трьох етапів.

Перший етап стадії прийняття закону (схвалення основних положень) в основному передбачає прийняття рішення про прийняття законопроекту за основу (з можливим доопрацюванням) і доручення відповідним комітетам підготувати законопроект на друге читання; прийняття рішення про прийняття закону в цілому (крім проектів кодексів і законопроектів, які містять понад 100 статей, пунктів). Останнє рішення ухвалюється, якщо в ході першого читання Верховна Рада визнає поданий законопроект таким, що не потребує доопрацювання, та якщо не надійшло зауважень щодо його змісту від народних депутатів, інших суб'єктів права законодавчої ініціативи, юридичного чи експертного підрозділів апарату Верховної Ради. Прийняття першого рішення переводить законопроект на нове коло його розгляду – друге читання.

Другий етап стадії прийняття закону (постатейне схвалення законопроекту) охоплює прийняття рішень про прийняття законопроекту в другому читанні, підготовку його і подання на третє читання; прийняття законопроекту в другому читанні в цілому. Приймаючи рішення про подання законопроекту на третє читання, Верховна Рада одночасно визначає комітети Верховної Ради й інші органи для розроблення, попереднього розгляду та подання проекту плану організаційних, кадрових, фінансових, матеріально-технічних, інформаційних заходів для введення закону в дію в разі його прийняття, а також проекту закону або постанови Верховної Ради про введення закону в дію в разі його прийняття в цілому. Крім того, вона може прийняти рішення про подання перед третім читанням Урядом України чи іншими центральними органами проектів їх актів, прийняття яких передбачено в законопроекті, що розглядається, або є необхідними для введення відповідного закону в дію. Друге рішення приймається, якщо запропонований головним комітетом текст законопроекту прийнято

без внесення змін до нього та якщо до нього немає зауважень відповідних структурних підрозділів апарату Верховної Ради.

Порядок доопрацювання законопроекту в комітетах перед повторним другим читанням повністю збігається із загальними правилами підготовки законопроекту до другого читання, різниця полягає лише в обсязі робіт. Так, на повторне друге читання головний комітет подає лише пропозиції, поправки, внесені після другого читання до статей чи їх частин, що не були прийняті у другому читанні. При цьому включаються всі пропозиції та поправки, у тому числі внесені до статей чи їх частин на попереднє друге читання. Якщо на повторне друге читання повернуті лише окремі структурні частини законопроекту, порівняльна таблиця готується лише щодо цих структурних частин.

Третій етап стадії прийняття закону (ухвалення його в цілому) передбачає прийняття рішень про схвалення тексту законопроекту в цілому та винесення його на всеукраїнський референдум; прийняття закону в цілому та направлення його на підпис Президенту України. Після прийняття закону в цілому внесення до його тексту будь-яких змін (за винятком виправлення граматичних чи технічних помилок) допускається лише за пропозицією Голови Верховної Ради України згідно із спеціально встановленою процедурою.

Характерним для цього етапу є те, що саме на ньому законопроект стає законом, але це не означає, що він набирає юридичної сили одразу після його прийняття Верховною Радою. Перш як закон почне свою дію, йому треба пройти складні процедури, які можуть бути вирішальними для нього.

Підводячи підсумки проведеному аналізу та враховуючи викладене можна зробити такі **висновки**.

Стадія прийняття закону дуже тісно пов'язана із стадією розгляду законопроекту та

дозволяє врешті-решт законопроекту стати законом. Стадія прийняття законів полягає у схваленні основних положень законопроекту взагалі; постатейному схваленні законопроекту; прийнятті закону в цілому.

Враховуючи події, що відбуваються останніми роками у парламенті України, наслідком яких стала його неспроможність ухвалювати закони, було б доцільно встановити змішану систему прийняття рішень, зміст якої полягає в наступному:

перед голосуванням головуючий на засіданні Верховної Ради з'ясовує кількісний склад депутатів з метою виявлення кворуму (який становитиме $\frac{2}{3}$ конституційного складу Верховної Ради України тобто 300 народних депутатів);

у разі наявності кворуму головуючий оголошує про те, що ухвалення рішень щодо законопроектів відбуватиметься більшістю від присутніх на засіданні, зазначаючи при цьому кількість голосів, яка є вирішальною;

у разі відсутності кворуму головуючий оголошує про те, що ухвалення рішень відбуватиметься більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Ці правила не повинні поширюватися на рішення, щодо законопроектів, які приймаються кваліфікованою ($\frac{2}{3}$; $\frac{3}{4}$) більшістю.

Запропонована процедура полегшить процес прийняття законів, зробить його не таким «жорстким», що дозволить підвищити ефективність роботи парламенту України та захистить його від політичних спекуляцій.

Література

1. Журавський В. С. Український парламент на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. – К., 2001. – 248 с.
2. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії і практики. – Чернівці, 1998. – 488 с.

The article investigates the stage of the adoption of laws by the Parliament of Ukraine. In particular, given the definition of «stage adoption laws».

В статті досліджуються стадії прийняття законів Верховною Радою України, определяється понятие «стадия принятия законов».



СТАРИЙ ЗАПОВІТ ЯК ДЖЕРЕЛО СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Олег Поповченко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри правосуддя

Київської державної академії водного транспорту ім. Петра Конашевича-Сагайдачного

У статті здійснено порівняльний аналіз норм сучасного спадкового права України та норм спадкового права, які містяться в Старому Заповіті Біблії.

Ключові слова: Старий Заповіт, спадкове право, черговість спадкування.

На жаль, більшість із нас виховувались у душі атеїзму, тож Святе письмо залишилося поза нашою увагою, а тому мало кому спадало на думку, що першоджерелом спадкового права є релігійні норми як різновид соціальних. Як дізнаємось із Старого Заповіту, ними регламентувалося релігійне життя стародавніх євреїв, а це різноманітні правовідносини, що виникали в повсякденному тогочасному житті. Старий Заповіт сам собою – це зібрання універсальних законів. У ньому відображені норми, які на сьогодні закріплені в кримінальному, кримінально-процесуальному, адміністративному, цивільному, земельному, шлюбно-сімейному праві тощо.

Метою цієї статті є аналіз сучасного спадкового законодавства України у співвідношенні з аналогічними нормами, відображеними у Старому Заповіті.

У Старому Заповіті зафіксовані й положення, що регламентували відносини, пов'язані із спадкуванням. Вони мали беззастережний характер і були обов'язковими для виконання. Обов'язковість їх виконання єврейською спільнотою забезпечувалася суворим покаранням Йоговою (Господом) у разі невиконання його настанов. При цьому покарання передбачалося як за життя, так і після смерті: «Та станеться, коли ти не будеш слухатися голосу Господа, Бога свого, щоб додержувати виконання всіх Його заповідей та постанов Його, що я сьогодні наказую тобі, то прийдуть на тебе всі оці прокляття, і досягнуть тебе: Проклятий ти в місті, і проклятий ти в полі! Проклятий кіш твій та діжа твоя! Проклятий плід утроби твоєї та плід твоєї землі, порід биків твоїх та котіння отари твоєї! Проклятий ти у вході своїм, і проклятий ти в виході своїм! Пошле Господь на тебе прокляття, і замішання, і нещастя на всякий почин твоєї руки, що ти зробиш, аж поки ти не будеш вигублений, і аж поки ти скоро не загинеш через зло твоїх чинів, що опустив ти Мене. Приліпить Господь до тебе моровицю, аж поки вона не вигубить тебе з-над землі, куди ти входиш посісти її. Ударить Господь тебе сухотами, і пропасницею, і запаленнями, і гарячкою, і мечем, і посухою, і іржею, – і вони будуть гнати тебе, аж поки ти не загинеш. І стане небо твоє, що над твоєю головою, міддю, а земля, що під тобою, залізом. Дасть Господь замість дощу Краєві твоєму куряву, а порох із неба буде сходити на тебе, аж поки не будеш ти вигублений. Віддасть тебе Господь на поразку твоїм ворогам. Однією дорогою ти вийдеш навперейми його, а сімома дорогами втікатимеш перед ним, і **будеш розпоршений по всіх царствах землі**. І буде твій труп на їжу для всякого птаства небесного та для худоби земної, і не буде нікого, хто б їх пополишив. Ударить тебе Господь єгипетським гноєм, гудзами, лишаями, струпами такими, що не зможеш їх вилікувати. Ударить тебе Господь божевіллям, і сліпотою, і туподумством»¹.

Принципи сучасного спадкового права багатьох країн світу запозичені саме із Старого Заповіту. Сучасне спадкове право України передбачає черговість спадкування за законом залежно від ступеня спорідненості. «Кожна наступна черга спадкоємців за законом має право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття

Принципи сучасного спадкового права багатьох країн світу запозичені саме із Старого Заповіту. Сучасне спадкове право України передбачає черговість спадкування за законом залежно від ступеня спорідненості. «Кожна наступна черга спадкоємців за законом має право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття

¹Старий Заповіт. Пята книга Мойсеева. Повторення Закону. – Розд. 28. – 243 с.

Ми користувалися Біблією, виданою Українським біблійним товариством у 2006 р. Із старосврейської та грецької мов на українську дослівно перекладає професором І. Огієнком.

ними спадщини або відмови від її прийняття...» (ст. 1258 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Кодексом визначено п'ять черг спадкування за законом:

- перша черга спадкоємців: діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, хто пережив, та батьки (ст. 1261);

- друга черга спадкоємців: рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід з боку як батька, так і матері (ст. 1262);

- третя черга спадкоємців: рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263);

- четверта черга спадкоємців: особи, які прожили із спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до часу відкриття спадщини (ст. 1264);

- п'ята черга спадкоємців: інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, при цьому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. До п'ятої черги належать утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцем вважається неповнолітній або непрацездатна особа, яка не менш як п'ять років одержувала від спадкодавця матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів існування (ст. 1265).

Спадкування за Старим Заповітом, згідно із законом, також передбачало п'ять черг спадкування залежно від ступеня спорідненості: перша черга – син, друга черга – дочка, третя черга – брати, четверта черга – брати батька, п'ята черга – інший близький родич з роду спадкодавця.

Після смерті жінки спадкування не відбувалось. А дочки одержали право успадковувати в другу чергу тільки після Божого наказу, що був переданий через Мойсея після того, як дочка Целофхада звернулися до Бога з проханням після смерті їх батька: «І прийшли дочки Целофхада, сина Хеферового, сина Гілеадового, сина Махірового, сина Манасієного, з родів Манасії, сина Йосипового, а оце ймення дочок його: Махла, Ноа, і Хогла, і Мілка, і Тірца. І стали вони перед Мойсеєм і перед священником Елеазаром та перед начальниками, і всією громадою при вході скинії заповіту, говорячи: «Наш батько помер у пустині, і він не був серед громади змовників на Господа в Коресевій громаді, бо він помер за свій гріх, а синів він не мав. Чому ймення нашого батька буде відняте з-посеред його роду, що немає в нього сина? Дай же нам володіння серед братів нашого батька!» І приніс Мойсей їхню справу перед Господнє лице. І сказав Господь до Мойсея, говорячи: «Целофхадові дочки слухно говорять. Конче даси їм володіння спадкове серед братів їхнього батька, і зробиш, щоб перейшла їм спадщина

їхнього батька. А до Ізраїлевих синів будеш промовляти говорячи: Коли хто помре, а сина в нього нема, то зробите, щоб спадок його перейшов дочці його. А якщо в нього немає дочки, то дасте спадщину братам його. А якщо в нього немає братів, то дасте спадок його братам батька його. А якщо в його батька немає братів, то дасте спадщину його родичеві, близькому йому з його роду, і він посяде його. А це стане для Ізраїлевих синів на правну постанову, як Господь наказав був Мойсееві»¹. Саме у зв'язку з особливостями спадкування Господь не був проти укладення шлюбу між двоюрідними братами та сестрами. «І поприходили голови батьківських домів родів синів Гілеада, сина Махіра, сина Манасієного з родів Йосипових синів, і промовили перед Мойсеєм та перед князями, головами батьківських домів Ізраїлевих синів і сказали: «Господь наказав моєму панові дати жеребком цей Край Ізраїлевим синам, і пан мій отримав Господнього наказу дати спадок нашого брата Целофхада його дочкам. І якщо вони будуть за жінок кому з синів інших племен Ізраїлевих синів, то буде віднята їхня спадщина зі спадку наших батьків, і буде додане над спадок тому племені, що вони стануть їм за жінок, а з жеребка нашого спадку буде відняте. А якщо Ізраїлевим синам буде ювілей, то буде їхня спадщина додана до спадку племені що стануть їм за жінок, і їхня спадщина буде віднята від спадку племені наших батьків». І наказав Мойсей Ізраїлевим синам за Господнім наказом, говорячи: «Слушно говорить плем'я Йосипових синів. Оце та річ, що Господь заповів про Целофхадових дочок, говорячи: Вони стануть за жінок тим, хто їм подобається, тільки родові племені їхнього батька вони стануть за жінок. І не буде переходити спадщина Ізраїлевих синів від племені до племені, бо кожен із Ізраїлевих синів буде держатися спадщини племені своїх батьків. А кожна дочка, що посяде спадщину від племені Ізраїлевих синів, стане за жінку одному з роду племені батька свого, щоб Ізраїлеві сини володіли кожен спадком своїх батьків. А кожна дочка, що посяде спадщину від племені Ізраїлевих синів, стане за жінку одному з роду племені батька свого, щоб Ізраїлеві сини володіли кожен своїм спадком батьків своїх. І не буде переходити спадок від племені до іншого племені, бо кожен із племен Ізраїлевих синів буде держатися спадку свого». Як Господь наказав був Мойсееві, так учинили Целофхадові дочки. І стали Целофхадові дочки: Махла, Тірца, і Хогла, і Мілка, і Ноа за жінок для синів дядьків своїх. Тим, що з родів синів Манасієних, сина Йосипово-

¹ Старий Заповіт. Четверта книга Мойсеева: Числа. – Розд. 27. – 197 с.

го, стали вони за жінок, а їхня спадщина залишилась за племенем роду їхнього батька. Оце заповіді та постанови, що Господь наказав був через Мойсея Ізраїлевим синам у моавських степах над приєрихонським Йорданом»¹.

У зв'язку з можливістю народження дітей від різних жінок спадкування мало певні особливості: «Коли хто матитиме дві жінки, одна кохана, а одна зненавиджена, і вони вродять йому синів, та кохана й та зненавиджена, і буде перворідний син від зненавидженої, то станеться того дня, коли він робитиме синів своїх спадкоємцями того, що буде його, то не зможе він зробити перворідним сина тієї коханої за життя того перворідного сина зненавидженої, але за перворідного визнає сина зненавидженої, щоб дати йому подвійно з усього, що в нього знайдеться, бо він початок сили його – його право перворідства»².

Сучасне законодавство України не враховує первородства дітей спадкодавця, але надання права на спадкування всім дітям спадкодавця, котрі народилися від різних жінок притаманне не тільки Старому Заповіту, а й сьогоденню. Законодавство передбачає усунення від спадкування через певні обставини. До них, у тому числі, належать умисне позбавлення життя спадкодавця або вчинення замаху на його життя, а також усунення від спадкування повнолітніх дітей, які ухилялися від утримання спадкодавців (тобто своїх батьків) (ст. 1224 ЦК України).

Старий Заповіт передбачав, що злочини, вчинені відносно батьків, тягнуть за собою застосування смертної кари. Смертній карі згідно з його нормами підлягав той, хто вдарить батька та матір: «А хто вдарить батька свого чи матір свою, той конче буде забитий»³. Підлягала також фактично смертній карі особа, яка належним чином не поважала своїх батьків: «Коли хто матиме неслухняного й непокірного сина, що не слухається голосу батька свого та голосу своєї матері, і докорятимуть його,

му, а він не буде їх слухатися, то батько його та мати його схоплять його, і приведуть його до старших його міста та до брами того місця. І скажуть вони до старших міста його: «Оцеї наш син неслухняний та непокірний, – він не слухає голосу нашого, ласун та п'яниця». І всі люди його міста закидають його камінням, – і він помре. І вигубиш те зло з-посеред себе, а весь Ізраїль буде слухатися й буде боятися»⁴.

У подібному випадку особа фактично усувалася від імовірного спадкування у зв'язку із застосуванням до неї смертної карі.

Сучасне спадкове право України охоплює поняття заповіту, який є особистим розпорядженням фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК України). Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема, щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця та форми здійснення ритуалу поховання (ст. 1240 ЦК України).

Про подібне право заповідача йдеться і в Старому Заповіті. Наприклад, Яків заповів своїм синам конкретне місце його поховання, де до цього були поховані представники його роду: «І він наказав їм, і промовив до них: «Я прилучаюсь до своєї рідні... Поховайте мене при батьках моїх у печері, що на полі Ефрона хіттеянина, у тій печері, що на полі Махпели, що навпроти Мамре в хананській землі, яке поле купив був Авраам від Ефрона хіттеянина на володіння для гробу. Там поховано Авраама й жінку його Сарру, там поховали Ісака та його жінку Ревеку, і там поховав я Лію. Поле й печера, що на ній, то добуток від синів Хета». І закінчив Яків заповіта синам своїм, і втягнув свої ноги до ліжка, та й спочив. І він прилучився до своєї рідні»⁵.

Висновок

Порівняльний аналіз норм сучасного спадкового права України та Старого Заповіту свідчить, що Старий Заповіт Біблії є одним із його першоджерел.

¹Старий Заповіт. Четверта книга Мойсеєва: Числа. – Розд. – 36. – 209 с.

²Там само. П'ята книга Мойсеєва: Повторення Закону. – Розд. 21. – 235 с.

³Там само. Друга книга Мойсеєва: Вихід. – Розд. 21. – 96 с.

⁴Там само. П'ята книга Мойсеєва: Повторення Закону. Розд. 21. – С. 235–236.

⁵Там само. Перша книга Мойсеєва: Буття. Розд. 49. – 70 с.

In the article the analysis of norms of the modern law of succession of Ukraine and norms of the law of succession being in the Bible Old Testament is carried out.

В статтє осуцествлен сравнительный анализ норм современного наследственного права Украины и норм наследственного права, находящихся в Ветхом Завете Библии.



ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ТЕАТРАЛЬНО-ВИДОВИЩНИХ ПОСЛУГ

Наталія Федорченко,

канд. юрид. наук, доцент,
професор Київського університету туризму, економіки і права

Стаття присвячена правовим проблемам надання театрально-видовищних послуг.

Ключові слова: сфера театрально-видовищних послуг, театральні послуги, суб'єкт діяльності у сфері культури, демонстратори, афіша, театр, глядач.

Соціально-економічні та політичні зміни, які відбуваються у нашому суспільстві не могли не вплинути на сферу реалізації послуг у галузі культури. В Україні виникають все нові та нові творчі колективи, юридичні особи, які надають послуги в цій галузі. Разом із тим існує стійка тенденція закріплення у державній власності закладів культури. До об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно до ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» належать об'єкти, діяльність яких забезпечує соціальний розвиток, збереження та підвищення культурного потенціалу, духовних цінностей, а саме – об'єкти культури загальнонаціонального значення. Існування такої тенденції зумовило встановлення особливостей правового регулювання надання театрально-видовищних послуг юридичними особами, що належать до різних суб'єктів права власності (приватних і публічних).

Метою цієї статті є дослідження правової природи договірних зобов'язань, що виникають при наданні театрально-видовищних послуг.

Суб'єктами діяльності у сфері культури є: професійні творчі працівники, професійні творчі колективи, працівники культури, окремі громадяни; державні та приватні заклади, підприємства, організації, установи, зокрема театри, філармонії, організації кіновідео-прокату, кінотеатри, цирки тощо.

Особливістю правового регулювання діяльності зазначених суб'єктів є те, що їх правовий статус, порядок надання послуг у сфері культури регулюються системою нормативних актів – Основами законодавства про культуру, законами України «Про гастрольні заходи в Україні», «Про кінематографію», «Про театри і театральну справу», Переліком платних послуг, які можуть надаватися закладами культури і мистецтв, заснованими на державній та комунальній формі власності,

затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.1997 р. № 534, Положенням про Державний реєстр виробників, розповсюджувачів і демонстраторів фільмів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 27 тощо. Незважаючи на таку кількість нормативних актів, жоден із них не регулює договірні відносини між споживачами та суб'єктами діяльності у сфері культури.

Культурно-видовищні послуги мають такі специфічні ознаки: творчий характер діяльності виконавця (за винятком кінопоказу чи вистав, де діяльність виконавця носить організаційно-технічний характер); унікальність, одиничність форм створення та відтворення послуг культури, які розраховані на їх масове споживання (театральний спектакль, концерт); спрямованість дії на внутрішній світ, на душу глядача з метою задоволення його культурних потреб; орієнтованість на масового споживача [1, с. 6]. Однозначно з такою думкою погодитися не можна, оскільки М. Севостьянов не розрізняє таких суб'єктів, як «виконавець твору» та «виконавець за договором надання послуги». Останній може організовувати виконання спектаклів, концертів, але не бути виконавцем твору. Хоча можливе і поєднання в одній особі зазначених суб'єктів.

Якщо вести мову про послугу як певну дію, то, перш за все, необхідно визначитися, які саме дії здійснює суб'єкт діяльності у сфері культури, а вже потім можна відповісти на питання щодо змісту цивільних зобов'язань, що виникають у цій сфері.

Проаналізуємо деякі нормативні акти, що регулюють правовий статус таких суб'єктів у сфері культури, як театри та демонстратори фільмів.

Стаття 1 Закону України «Про театри і театральну справу» визначає, що театральна діяльність – це діяльність у галузі театрів і театальної справи, пов'язана із створенням, публічним виконанням, публічним показом

творів театрального мистецтва. Відповідно до ст. 6 Закону до основних видів діяльності театрів відноситься: публічне виконання та публічний показ театральних вистав, інших творів театрального мистецтва на власній сцені (сценах) на гастролях, мистецьких фестивалів, конкурсах, оглядах шляхом реалізації квитків на зазначені заходи. Із зазначеного випливає, що основний зміст театральної послуги полягає у публічному виконанні та публічному показі вистав.

Закон України «Про кінематографію» виділяє такого суб'єкта кінематографічної діяльності, як демонстратор фільму – суб'єкт кінематографії, який здійснює демонстрування (публічний показ) фільму. Під демонструванням (публічним показом, публічним сповіщенням і публічною демонстрацією) фільму розуміють професійну кінематографічну діяльність, що полягає в показі фільму глядачам у призначених для цього приміщеннях (кінотеатрах, інших кінотовидавчих закладах), на відеоустановках, а також каналами мовлення телебачення (ст. 1 Закону). Отже, основним змістом такої послуги є, як і в театрі, публічний показ, публічна демонстрація. Що стосується споживача такої послуги, то нормативні акти називають його глядачем.

Демонстратори вносяться до Державного реєстру виробників, розповсюджувачів і демонстраторів фільмів відповідно до Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 27. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про кінематографію» право на демонстрування національних та іноземних фільмів на всіх видах носіїв зображення надається суб'єктам кінематографії центральним органом виконавчої влади у галузі кінематографії. Документом, який засвідчує це право та визначає умови розповсюдження та демонстрування, є державне посвідчення на право розповсюдження та демонстрування фільмів. Фільми, на які видані державні посвідчення на право розповсюдження та демонстрування, вносяться до державного реєстру фільмів. Положення про державне посвідчення на право розповсюдження та демонстрування фільмів затверджене Кабінетом Міністрів України 17.08.1998 р. № 1315.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про театри і театральну справу» театри, що здійснюють публічне виконання та публічний показ театральних постановок, зобов'язані: вивішувати для загального огляду в місцях продажу квитків і в місцях публічного виконання та (або) публічного показу театральної постановки афішу, оформлення якої здійснюється відповідно до Порядку оформлення театральної афіші, затвердженого цент-

ральним органом виконавчої влади в галузі культури; надавати глядачам інформацію про місце проведення, час початку та закінчення вистави, ціни на квитки, умови їх придбання та повернення, пільги, передбачені для певних груп глядачів, вікові обмеження на відвідування вистави; повертати гроші за попередньо продані квитки на вимогу глядача, але не пізніше, ніж за годину до початку вистави, або замінювати їх квитками на інші вистави.

На відміну від Закону України «Про театри і театральну справу», Закон України «Про кінематографію» не встановлює обов'язків демонстратора фільмів щодо глядача.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотні умови договору визначені у ч. 1 ст. 638 ЦК України. Це умови про предмет договору; умови, визначені законом як істотні; умови, які є необхідними для договорів даного виду; умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Якщо вести мову про театральні покази чи демонстрацію фільмів загалом, то ні один із законодавчих актів не визначає істотні умови цього договору. Що ж стосується предмета договору, то, як зазначалося, це певні дії щодо публічного показу (демонстрації) фільму чи вистави. Істотною умовою договору у сфері театральних послуг, передбаченою Законом, можна визнати зобов'язання театру повертати гроші за попередньо продані квитки на вимогу глядача, але не пізніше, ніж за годину до початку вистави, або замінювати їх квитками на інші вистави.

Як правило, письмовий договір між театром (демонстратором фільму) та глядачем не укладається. Хоча із цього загального правила є винятки. Так, юридична особа може укласти договір із театром на публічне виконання вистави для її працівників. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про театри і театральну справу» одним із видів діяльності театру є підготовка театральних постановок, театально-концертних програм та інших заходів на основі договорів з юридичними та фізичними особами для їх публічного виконання чи публічного показу на власній чи орендованих сценах. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) та прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК України).

Пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору та виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття (ст. 641 ЦК України).

У зв'язку з цим виникає питання: чи можна вважати афішу пропозицією театру про укладення договору? Нагадаємо, що одне із зобов'язань театру полягає у тому, щоб вивішувати для загального огляду в місцях продажу квитків, в місцях публічного виконання і (або) публічного показу театральної постановки афішу, оформлення якої здійснюється відповідно до Порядку оформлення театральної афіші, затвердженого центральним органом виконавчої влади в галузі культури (ст. 12 Закону України «Про театри і театральну справу»). Необхідно зазначити, що на сьогодні це питання не вирішене.

Афіша є однією з форм реклами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про рекламу» реклама є спеціальною інформацією про осіб чи продукцію, яка розповсюджується у будь-якій формі та в будь-який спосіб із метою прямого або опосередкованого одержання прибутку. Закон встановлює особливі вимоги до афіш, зокрема забороняє рекламувати послуги, пов'язані з концертною, гастрольною, гастрольно-концертною, конкурсною, фестивальною діяльністю, без інформації про використання чи невикористання фонограм виконавцями музичних творів. Ця інформація повинна займати на афішах, інших рекламних засобах щодо конкретної послуги не менше 5 % загальної площі, обсягу всієї реклами. Що ж стосується Порядку оформлення афіш, то центральний орган виконавчої влади в галузі культури його не прийняв.

Відповідно до ч. 2 ст. 641 ЦК України пропозиція, розрахована на невизначене коло осіб (наприклад, реклама), визнається запрошенням до оферти, якщо інше не зазначено в цій пропозиції. Виконуючи функцію реклами афіша із своїм правовим режимом є запрошенням до оферти.

М. Брагінський вважає, що при публічній оферті визначеність пропозиції у взаємовідносинах сторін залежить від характеру пропозиції, отже, зняти невизначеність повинен той, хто звертається з пропозицією. Якщо він бажає виступити з офертою, йому необхідно прямо висловити це в пропозиції, не примушуючи іншу сторону здогадуватися, що слід розуміти під відповідним повідомленням [2, с. 198].

Особливе значення у виникненні правових відносин між глядачем і театром має квиток (абонемент). Інструкція з ведення квиткового господарства в театральних-видовищних підприємствах затверджена наказом Міністерства культури і мистецтв від 07.07.1999 р. № 452. Під веденням квиткового господарства слід розуміти виготовлення квитків (абонентів) у державних спеціалізованих друкарнях; приймання замовником квитків (абонентів); підготовка квитків (абонентів)

до продажу й їх реалізація; знищення нерелізованих квитків (абонентів); облік квитків (абонентів) і звітність; інвентаризація; контроль. Відповідно до п. 4.2 Інструкції при підготовці квитків (абонентів) до продажу на спектакль, концерт тощо у разі збереження порядку реалізації квитків (абонентів) із друкарським зазначенням ціни, номера ряду, місця на квитках (абонентах) спеціальним штампом проставляється час початку, дата проведення спектаклю, концерту тощо та його назва. Видача квитків без друкарського позначення ціни провадиться після представлення її спеціальним штампом відповідно до затвердженої розцінки місць штатним працівником підприємства, уповноваженим на це наказом керівника.

Відповідно до Інструкції обов'язковою вимогою для всіх видів квитків (абонентів) є позначення друкарськими засобами серії, номера як на квитку (абоненті), так і на корінці квитка (абонента) (п. 1.5); видані для продажу, але нерелізовані квитки мають бути повернуті міською театральною касою та нештатними уповноваженими з розповсюдження квитків особі, призначеній керівником підприємства, у встановлений дирекцією підприємства час, але не пізніше ніж за 2 години до початку спектаклю, концерту тощо, а не повернуті своєчасно квитки вважаються проданими, і міська театральна каса або нештатний уповноважений сплачує їх номінальну вартість (при збереженні порядку реалізації квитків з друкарським позначенням); знищення нерелізованих і погашених квитків, провадиться тільки після проведення ревізії фінансово-господарської діяльності підприємства (п. 4.9). Театральний квиток є документом суворой звітності.

Як бачимо, в Інструкції йдеться про продаж квитків. У зв'язку з цим виникає питання: а чи не можна відносини між театром і глядачем охарактеризувати як купівлю-продаж, а не послугу? На нашу думку, ні. За аналогією можна навести приклад надання транспортних послуг. Так, відповідно до Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджених від 26.09.2007 р. № 1184, квиток на проїзд – це документ установленної форми, який підтверджує факт укладення договору перевезення. Квиток продається автоперевізниками чи автостанціями. Можна зробити висновок, що квиток (абонемент) є документом, який підтверджує укладення договору з театром і глядачем (замовником послуги). Якщо ж проаналізувати Інструкцію, то основна її мета не в тому, щоб врегулювати договірні відносини між театром і глядачем, а в тому, щоб запровадити фінансово-бухгалтерський контроль за обігом квитків.

Залежно від способу укладення договори поділяються на *взаємоузгоджені договори та договори приєднання* [3].

М. Малєїна зазначає, що за договором про надання видовищних послуг, видовищна організація зобов'язується продемонструвати громадянину результат своєї творчої чи іншої діяльності у формі публічного показу або виконання, а громадянин вправі вимагати забезпечення йому доступу для користування благами культури з урахуванням встановлених правил для задоволення своїх культурних потреб і організації дозвілля [4].

Що стосується зобов'язань організацій, які надають видовищні послуги, то основна мета театрів і демонстраторів фільмів полягає у публічному показі та демонстрації, а права громадян загалом навряд чи можна віднести до цивільних прав. Скоріше у даному випадку йдеться про права на соціальні блага, а не про цивільні права глядача, які впливають із такого договору. Вважаємо, що у даному випадку має йтися про право громадянина бути глядачем публічного виконання чи публічного показу вистави або фільму відповідно до придбаного білета (договору), а також його обов'язки оплатити такі послуги.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки**:

незважаючи на існування системи нормативних актів, які регулюють надання послуг у сфері культури, жоден із них не визначає істотні умови такого договору;

предметом послуг, які надаються театрами (демонстраторами фільмів) у сфері культури є публічний показ (виконання, демонстрація) вистав (фільмів), назва яких зазначається у білеті (договорі);

істотними умовами договору надання послуг у сфері публічного виконання (показу, демонстрації) творів мають бути: назва твору; ціна послуги; місце публічного показу (демонстрації); час початку та закінчення показу твору;

правом на повернення квитків повинні бути наділені не лише глядачі вистав. Таким правом слід забезпечити глядачів будь-яких творів, що призначені для публічного виконання (демонстрації, показу). Це право глядач може реалізувати за 1 годину до початку публічного виконання (демонстрації, показу);

афіша є однією з форм реклами та запрошенням до оферти. Договір у сфері публічного виконання (показу, демонстрації) творів, як правило, вважається укладеним з моменту придбання глядачем квитка, вимоги до якого встановлюються законодавством;

істотні умови договору у сфері публічного виконання (показу, демонстрації) творів, порядок його укладення, права глядачів мають бути закріплені в Основах законодавства України про культуру.

Література

1. Севостьянов М. В. Гражданско-правовой договор возмездного оказания концертных услуг: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 1999. – Кн. 1.
3. Цивільне право України: У 2 т. / За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – 480 с.
4. Малєїна М. Н. Договор об оказании театральных услуг // Законодательство. – 2006. – № 8. – С. 8–16.

The article deals with the legal issues in rendering entertaining and stage show arrangements.

Стаття посвящена правовим проблемам оказания театрально-зрелищных услуг.



РОЛЬ СТАНДАРТІВ У ВИЗНАЧЕННІ ЯКОСТІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Тетяна Блащук,

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

Ірина Пецко,

магістр права
Національного університету «Острозька академія»

У статті аналізується роль стандартів у визначенні якості медичної допомоги, визначені напрями вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: якість медичної допомоги, якість, стандарт, протокол, формуляр, охорона здоров'я.

Відповідно до Конституції України людина, її життя та здоров'я є найвищою соціальною цінністю, кожна людина має невід'ємне право на життя, право на захист свого життя та здоров'я, зокрема, на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування.

На сучасному етапі пріоритетним напрямом підвищення рівня медичної допомоги визначено впровадження сучасних науково обґрунтованих медичних стандартів. Стандартизація поширилася на сферу надання медичних послуг з кінця XIX – початку XX ст. Особливо активна діяльність щодо розроблення та використання стандартів у сфері медичної допомоги у другій половині XX ст. пов'язана з процесами спеціалізації в медицині, з бурхливим розвитком медичних технологій. Сьогодні найбільш широко стандарти надання медичної допомоги використовуються у США та Японії. У більшості країн створені національні інститути стандартизації, які тісно взаємодіють із відповідними професійними об'єднаннями медиків і медичними навчальними закладами [1, с. 36].

Медичні стандарти в охороні здоров'я, як і медичні технології, – поняття порівняно нові, хоч їх прототипи існували ще за часів Гіппократа. Вже тоді лікарі дотримувалися своєрідних еталонів виконання окремих процедур. Вагомий внесок у розвиток стандартизації зробили, починаючи з XIX ст., США. Там, як і в багатьох європейських країнах, стандартизація в системі охорони здоров'я посіла чільне місце й інтенсивно розвивається, а стандарти слугують критеріями визначення якості надання медичної допомоги.

Метою цієї статті є визначення поняття, видів і ролі стандартів у формуванні якості медичної допомоги.

Характеристика існуючих стандартів у сфері охорони здоров'я була предметом дослідження таких учених, як А. Бойко, Г. Ігнат'єва, А. Костріков, Л. Мартиненко, І. Сенюта та ін. Разом із тим аналіз ролі стандартів у визна-

ченні якості медичної допомоги містить дискусійні питання, а тому є необхідність їх подальшого розгляду.

У попередніх дослідженнях ми визначили *якість медичної допомоги (послуги) як відповідність проведеного лікування встановленим стандартам та сучасному рівню медичної науки, що призвело до очікуваного лікувальним закладом результату та задоволення пацієнта.*

Щоб визначити чи якісною є медична послуга, необхідно встановити відповідність дій і рішень, здійснених лікувальним закладом і безпосередньо лікарем, встановленим стандартам лікування. Тому необхідно встановити такі стандарти та контролювати їх відповідність сучасному стану розвитку медичної науки.

У науковій літературі *стандартами якості медичної допомоги вважають (і ми поділяємо такий підхід) нормативні документи, які визначають вимоги до якості медичної допомоги при певному виді патології (нозологічній формі) з урахуванням сучасних уявлень про необхідні методи діагностики, профілактики, лікування, реабілітації та можливостей конкретного медичного закладу* [1, с. 36; 2].

Стандартизація медичної допомоги в Україні започаткована у 80-х роках XX ст. Важливим етапом було розроблення та затвердження наказу МОЗ України «Про затвердження Тимчасових галузевих уніфікованих стандартів медичних технологій діагностично-лікувального процесу стаціонарної допомоги дорослому населенню в лікувально-профілактичних закладах України та Тимчасових стандартів обсягів діагностичних досліджень, лікувальних закладів та критеріїв якості лікування дітей» від 27.07.1998 р. № 226. Медико-технологічні стандарти охоплюють переліки діагностичних і лікувальних процедур, терміни лікування, очікувані результати, окремі статистичні показники медичної допомоги.

Прийнятий у 2000 р. Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» визначив, що до державних соціальних нормативів у сфері охорони здо-

ров'я включаються: перелік та обсяг гарантованого рівня медичної допомоги громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; нормативи надання медичної допомоги, що передбачають обсяг діагностичних, лікувальних і профілактичних процедур; показники якості надання медичної допомоги й інші медичні стандарти (ст. 11).

На думку Д. Заболотного, саме медичні стандарти, що базуються на доказовій медицині, можуть бути критеріями для визначення базового пакета послуг (нормативу видів і обсягу послуг, що надаються безкоштовно), містять рекомендації та зобов'язання постачальника послуг і надають людині право на отримання якісного медичного обслуговування, а їх першочерговою метою є забезпечення певного рівня якості послуг для кожної окремої людини [3].

Нарівні з підвищенням ролі стандартів в охороні здоров'я, все більшої значущості набувають заходи з поліпшення якості стандартів і технологій їх створення. Цій меті підпорядкована реалізація в Україні міжнародних проєктів, у тому числі проєкту Європейського Союзу TACIS «Підтримка розвитку системи медичних стандартів в Україні» [4]. Одна з цілей цього проєкту – створення методики з розроблення медичних стандартів в Україні.

Крім того, необхідною передумовою запровадження вже розроблених нормативів (стандартів і протоколів) у практику охорони здоров'я є з'ясування численних правових аспектів медичної стандартизації. З правової точки зору медичні стандарти є актами, які на сьогодні поділяються на дві групи: обов'язкові (державні соціальні стандарти та у вигляді підзаконних нормативних актів) або рекомендаційні. У міжнародній практиці клінічні рекомендації розглядаються як рекомендаційний документ, який слугує інформаційною підтримкою для лікаря та пацієнта стосовно належної медичної практики, ефективності якої науково доведена [5].

У науці виділяють такі види медичних стандартів: *за ієрархією системи застосування*: міжнародні, національні, територіальні, локальні; *за об'єктом*: стандарти на ресурси охорони здоров'я; стандарти організації медичної служби та закладів; технологічні стандарти; стандарти програм медичної допомоги; медико-економічні стандарти; комплексні стандарти; *за механізмом використання*: прості, групові [6].

Стандарти-рекомендації не потребують жорсткого дотримання, тобто методики діагностики або лікування можуть удосконалюватися та змінюватися без спеціального узгодження в Міністерстві охорони здоров'я України.

Міжнародно-правові стандарти у сфері охорони здоров'я, як і стандарти в інших галузях, закріплюються у міжнародно-правових актах, які у літературі, як правило, поділяють на всесвітні (універсальні) та регіональні. Серед найважливіших всесвітніх міжнародно-правових документів з прав людини виділяють Міжнародний білль про права людини (Міжнародна хартія

прав людини). Загальна декларація прав людини передбачає (ст. 25), що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я та добробуту її самої й її сім'ї.

У 1966 р. прийняті такі документи: Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. На відміну від Декларації, пакти є юридично обов'язковими договорами для держав, які є їх учасниками. Україна є учасником цих договорів. Держави-учасниці взяли на себе зобов'язання вжити необхідних законодавчих заходів для забезпечення прав і свобод, передбачених у Пактах. Ці важливі міжнародно-правові акти заклали фундамент права на охорону здоров'я, яке розглядається як похідне від права на життя. Серед документів ВООЗ заслуговує на увагу Декларація про розвиток прав пацієнтів у Європі 1994 р. У цьому акті закріплені права людини та людські цінності в охороні здоров'я, наприклад право кожної людини на повагу до своєї особи, на самовизначення, на збереження своїх таємниць, на захист власного здоров'я тією мірою, якою це дають можливість існуючі заходи профілактики та лікування хвороб.

Національні стандарти – це моделі надання діагностично-лікувальної допомоги, що встановлюються та застосовуються на рівні держави. Наприклад, накази МОЗ України «Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги» від 15.12.2003 р. № 582, «Про затвердження нормативів надання медичної допомоги та показників якості медичної допомоги» від 28.12.2002 р. № 507, «Про затвердження протоколу лікування дітей з інфекціями сечової системи і туболоінтерстиціальним нефритом» від 03.11.2008 р. № 627 та ін.

Регіональні стандарти – це модель надання медичної допомоги, застосування якої обмежене регіоном. Локальні стандарти – це моделі та вимоги щодо надання медичної допомоги, що застосовуються в одному або кількох лікувально-профілактичних закладах, у межах управління охороною здоров'я міста або району [7, с. 396].

Стандарти на ресурси системи охорони здоров'я за рівнем та ієрархією належать до національних або міжнародних стандартів і мають силу закону. Вони містять вимоги щодо кваліфікації медичних спеціалістів, нерухомості й обладнання медичних закладів, медикаментів і матеріалів, які використовуються, а також вимоги до їх виготовлення, збереження, використання тощо. Прикладом таких стандартів є кваліфікаційні вимоги до спеціалістів, програм їх навчання й атестації (наприклад, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджені Держкомітетом України з питань регуляторної політики та

підприємництва і МОЗ від 16.02.2001 р., постанова Кабміну України «Про затвердження Порядку державної акредитації закладу охорони здоров'я» від 15.07.1997 р. № 765).

Організаційні стандарти містять вимоги до систем організації, ефективного та безпечного використання ресурсів системи охорони здоров'я. Вони стосуються систем управління, організації лікувального процесу, інформаційного забезпечення, програми контролю якості тощо. Технологічні стандарти регламентують процес надання медичної допомоги. За рівнем та ієрархією технологічні стандарти можуть бути національними, регіональними або локальними. За обов'язковістю виконання вимог вони можуть мати обов'язковий або рекомендаційний характер. Технологічні стандарти розглядаються як гарантоване забезпечення кожного хворого з визначеною патологією оптимальним лікуванням (з метою досягнення максимально можливого позитивного результату).

У світовій практиці склалося два підходи до створення та використання стандартів, у тому числі медичних. Перший передбачає наявність тільки одного стандарту на продукцію чи послугу (простий стандарт). Тому визначення відповідності продукції (послуги) стандарту здійснюється за системою: «відповідає – не відповідає». Другий підхід передбачає розроблення та використання комплексу стандартів одного виду, ієрархічно зв'язаних між собою (груповий стандарт). Визначення відповідності послуги в цьому випадку здійснюється за системою:

«відповідає стандарту вищої категорії (класу, розряду) – відповідає стандарту першої категорії... – відповідає стандарту загальної (базової) категорії – не відповідає жодному зі стандартів». У своєму дослідженні, присвяченому контролю якості медичних послуг, А. Костріков зазначає, що технологічні стандарти повинні бути простими, а структурно-організаційні, професійні стандарти – груповими [6].

Медико-економічні стандарти набувають особливої важливості та значення для системи медичного страхування. Вони є основою ресурсозберігаючого методу оплати медичної допомоги, їх застосування стримує зростання цін за лікування. Враховуючи відсутність в Україні єдиної системи контролю обсягів і якості медичної допомоги, можна стверджувати, що страхові компанії без медико-економічних стандартів неспроможні ефективно контролювати якість надання медичної допомоги [1, с. 36].

В. Нетяженко вважає, що стандартизація медичної допомоги населенню України тісно пов'язана з питанням страхової медицини та запровадженням у практику формулярної системи. Фактично формулярна система є комплексом керівницьких методик в охороні здоров'я, спрямованих на використання раціональних методів постачання та застосування лікарських засобів з метою забезпечення максимально високої якості медичної допомоги й оптимального використання наявних ресурсів. Основою сис-

теми є узгоджені та прийняті на міжнародному та/або національному рівні клінічні рекомендації, стандарти лікування.

Ефективна та безпечна стандартизована медична допомога, безумовно, має наукове обґрунтування. Загальновідомим на сьогодні є принцип: від міжнародних клінічних рекомендацій (положень, розроблених на основі певної методології, даних доказової медицини) через медичні стандарти (нормативні документи, що визначають перелік норм і вимог до медичної допомоги та є рівнем відповідності індикатору) до локальних клінічних протоколів надання медичної допомоги (нормативних документів, фактично – деталізованих інструкцій). Отже, метою формулярної системи є забезпечення медичного персоналу достовірною фактичною інформацією щодо застосування лікарських засобів і сприяння в такий спосіб якісному наданню медичної допомоги [3].

За рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я, стандарти медичної допомоги охоплюють клінічні рекомендації (протоколи), регіональні клініко-економічні стандарти медичної допомоги, формуляри. *Клінічний протокол* – це технічний нормативний документ, який визначає вимоги до надання медичної допомоги пацієнту при конкретному захворюванні чи при визначеному синдромі або в конкретній ситуації. Клінічний протокол містить регламентовані, розташовані у відповідному порядку заходи з надання медичної допомоги та безпосередньо пов'язаний із клінічними рекомендаціями, розробленими на принципах доказової медицини.

Розроблення протоколів надання медичної допомоги провадиться спільно Міністерством охорони здоров'я й Академією медичних наук України. До їх опрацювання залучаються провідні науково-дослідні установи, вищі медичні навчальні заклади України, кращий науковий потенціал галузі. Науково-методичний супровід підготовки клінічних протоколів провадиться Українським інститутом громадського здоров'я. Ці протоколи затверджуються відповідними наказами МОЗ і є відповідними галузевими медичними стандартами. Навряд чи можна заперечити проти їх використання у медичній практиці.

Клінічна рекомендація – це твердження, розроблені на основі визначеної методології для допомоги лікарю та пацієнту в прийнятті рішення щодо надання раціональної медичної допомоги в різних клінічних випадках.

У 2002–2003 рр. розроблені міжнародні вимоги до методології створення клінічних рекомендацій та оцінки їх якості. Основна вимога до клінічних рекомендацій – використання технологій, ефективність яких науково підтверджена. Такий підхід отримав назву «доказової медицини», тобто медицини, яка базується на фактах – *evidence-based medicine*. Доказові відомості отримуються шляхом кількісного й якісного аналізу результатів, які є в інформаційному просторі клінічних досліджень.

Формуляр – це документ, у якому наведено перелік лікарських засобів, представлено оптимальні схеми лікування захворювання лікарськими препаратами та надана коротка інформація щодо лікарських засобів. У медичній практиці вони використовуються для ознайомлення лікаря із оптимальними схемами лікування за допомогою лікарського засобу та для обмеження використання застарілих і малоефективних лікарських засобів. Формуляр має обмежувальний характер і заохочує використання тільки тих лікарських засобів, які включені в нього. Цим досягається значне скорочення номенклатури ліків, підвищується терапевтична віддача, спрощується процес лікарського забезпечення.

Регіональні клініко-економічні стандарти медичної допомоги можуть розробляти страхові компанії або лікувально-профілактичні заклади недержавної форми власності з метою досягнення балансу між потребами в медичній допомозі та ресурсами. Клініко-економічні стандарти можуть мати обмежувальний характер. Наприклад, вони можуть обмежувати максимальну кількість днів перебування в стаціонарі при конкретному захворюванні, містити перелік лікарських засобів або діагностичних процедур. Дотримання такого стандарту добровільне [7, с. 396].

На сучасному етапі в Україні існує значна кількість стандартів (у вигляді переліків медичних послуг) і протоколів лікування (у вигляді детальних настанов з лікувально-діагностичної тактики), проте якісний рівень цих розробок не завжди відповідає міжнародному, а запровадження їх у клінічну практику обмежується пілотними проектами.

Висновки

Роль медичних стандартів полягає у визначенні кількості та вартості ресурсів, що необхідні для лікування конкретного пацієнта, а тому стандарти є необхідною передумовою створення системи медичного страхування в Україні. Розроблення та впровадження медичних стандартів має стати засобом дотримання державних соціальних нормативів у сфері охорони здоров'я. Крім того, дотримання стандартів лікування є засобом забезпечення якості медичної допомоги.

In the article there is analysis of the role of standards in defining medical aid quality, their types are defined and ways of improvement of legislation in this sector are presented.

В статье анализируется роль стандартов при определении качества медицинской помощи, определены направления совершенствования законодательства в этой сфере.

На сучасному етапі розвитку охорони здоров'я нарівні із запровадженням державних соціальних нормативів і стандартів пріоритетним напрямом щодо підвищення якості медичної допомоги є впровадження сучасних науково обґрунтованих медичних стандартів, зокрема клінічних протоколів. Проте *вважаємо за доцільне ввести державну реєстрацію медичних протоколів у реєстрі Міністерства юстиції України*, оскільки лише після цього вони набудуть нормативного, а не лише рекомендаційного, характеру. У зв'язку із цим необхідно внести зміни до підпункту «е» п. 5 Положення «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731.

Література

1. Мартиненко Л. В. Якість медичної допомоги пацієнту – якість життя медика // Жіночий лікар. – 2006. – № 1.
2. Бойко А. Т. Качество медицинской помощи: Проблемы обеспечения // Мир Медицины. – 2001. – № 1–2.
3. Від доказової медицини – до впровадження формулярної системи та стандартизації у системі охорони здоров'я // Внутрішня медицина. – 2007. – № 2 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://internal.mif-ua.com/archive/issue-500/article-565/>.
4. Новічкова О. М., Ліщишина О. М., Варивончик Д. В. Методичні підходи до забезпечення актуальності тематики клінічних рекомендацій та медичних стандартів // Український медичний часопис. – 2006. – № 4. – С. 27–30.
5. Ігнат'єва Г. Ф. Стандартизація медичної допомоги як фактор соціалізації державних управлінських послуг // Державне управління: теорія та практика. – 2007. – № 2. – С. 10–15 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Dutp/2007-2/txts/07igfsas.htm>.
6. Костріков А. В., Камрушов О. В. Контроль якості медичної допомоги [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.med-if.narod.ru/biblioteka/lekci/soc-l10.doc>.
7. Панорама охорони здоров'я населення України / А. В. Підаєв, О. Ф. Возіанов, М. В. Москаленко, В. М. Пономаренко; За ред. В. М. Пономаренко. – К., 2003.



СУТНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА ТА ЙОГО ПРАВОВА ПРИРОДА

Сергій Слободянюк,

*здобувач кафедри цивільного права
юридичного факультету*

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанню визначення правової природи нерухомого майна, а також перспективи вдосконалення поняття «нерухоме майно», розмежування речей на рухомі та нерухомі.

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, право власності, нерухома річ, нерухомість, нерухоме майно, правовий режим, земельна ділянка.

Один із основних інститутів цивільного права – інститут права власності. Право власності є фундаментом усіх цивільно-правових відносин, навколо яких будуються інші відносини. Відповідно до ст. 181 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України об'єктами права власності виступають як рухомі, так і нерухомі речі. Слід зазначити, що питання визначення й усвідомлення правової природи нерухомого майна є надзвичайно актуальним. Крім того, прийняття та введення в дію з 1 січня 2004 р. ЦК, Господарського кодексу (далі – ГК) та Сімейного кодексу (далі – СК) України, в яких дістали закріплення деякі нові положення щодо об'єктів цивільних прав, зумовлює необхідність аналізу цих положень, виявлення суперечностей між ними, їх порівняння з положеннями ЦК 1963 р., оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм чинного законодавства. Серед таких загально-правових проблем надзвичайно важливе значення має з'ясування сутності поняття «нерухоме майно» та його правової природи.

Нерухомість як елемент цивільних правовідносин належить до категорії об'єктів цивільних прав. З приводу нерухомості складаються відносини власності, інші речово-правові відносини. Нерухомість виступає об'єктом ряду зобов'язань. Цивільне законодавство України окремо визначає як договірний підвид купівлю-продаж нерухомості, купівлю-продаж підприємств, оренду (найм) будинків і споруд, оренду підприємств.

На думку І. Покровського, єдиної системи речових прав не існує. Нерухоме та рухоме майно – це різні категорії об'єктів. Розпорядження рухомим майном є вільним від будь-яких обмежень, однак механізм захисту прав на рухоме майно досить вузький. В обороті рухомого майна діє правило, згідно з яким тільки речі, володіння якими втрачено

власником проти його волі (викрадені, втрачені), можуть підлягати віндицації від будь-якої третьої особи; ті ж речі, які були передані власником будь-кому добровільно, виходять з володіння власника остаточно [1, с. 195].

Право на нерухоме майно має виражений публічно-правовий характер. Німецький учений-цивіліст Гірке зазначав, що право на нерухомість – не стільки приватне право, скільки певна соціальна позиція особи [1, с. 196].

Для початку вважаємо за доцільне з'ясувати питання існування поняття «нерухоме майно» в радянський період, оскільки в сучасній юридичній літературі воно є дискусійним. Так, є думка, що в радянському цивільному праві категорія «нерухоме майно» була відсутня і тільки в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та республік (1991 р.) був відновлений поділ майна як об'єкта цивільних прав на рухоме та нерухоме [2, с. 272]. Іншу позицію займає Б. Гонгало, який зазначає про відсутність підстав розглядати категорію нерухомості як давно забуту, відроджену або заново сформовану. Поняття нерухомості існувало в законодавстві до 1917 р., а сьогодні отримало беззастережне визнання закону [3, с. 13].

Радянське законодавство формально не визнавало класифікацію речей на рухомі та нерухомі. Так, у примітці до ст. 21 ЦК УРСР 1923 р. зазначалося: «... із відміною приватної власності на землю поділ майна на рухоме та нерухоме відміняється». Тому, як зазначає О. Дзера, радянське законодавство не вживало термін «нерухомість», а замінило його терміном «основні фонди» [4, с. 222]. Однак об'єктивні особливості нерухомості зумовлювали необхідність встановлення особливого правового режиму для відповідних об'єктів. Саме тому з'явилися такі галузі права, як земельне, лісове, водне законодавство. Цивільним законодавством передбачались особливості цивільного обігу різних видів споруд, встановлювались особливі норми про право особис-

тої власності на житловий будинок тощо. Правове регулювання відносин, що виникали щодо фактично нерухомого майна, диференціювалося залежно від специфіки того чи іншого об'єкта, його економічного або соціального призначення тощо.

Виведення терміна «нерухомість» з радянського цивільного права, відсутність загальних правових норм про правовий статус нерухомих речей не могли призвести до зникнення відповідного поняття. А. Сергєєв, розглядаючи вказану проблему, вказує, що природні відмінності, які існують між рухомими та нерухомими речами, не повинні, а об'єктивно – не можуть ігноруватися законодавством будь-якого суспільства. Однак в окремих випадках, коли ці відмінності визнані офіційно, вони знаходять виправдане та несуперечливе відображення в законі; в інших випадках, коли вони офіційно заперечуються, відмінності між рухомим і нерухожим майном запроваджують непослідовно та завуальовано [5, с. 47].

Різницю між правовим режимом рухомих і нерухомих речей доцільно проілюструвати на прикладі окремих класичних статей з Французького цивільного кодексу від 21.03.1804 р., в обговоренні якого брав участь ще Наполеон. Так, ст. 516 Французького цивільного кодексу (ФЦК) встановлює відмінності в майні, відповідно до яких все майно є рухомим і нерухожим. Статтями 517–525 ФЦК визначаються нерухомі речі за їх природою, через їх призначення або внаслідок предмета, належність якого вони складають. До нерухомого майна віднесені: земельні ділянки та будови, врожай на корені та плоди, ліси тощо, а також машини, інструменти, сировина, використовувані на підприємстві, сільськогосподарські знаряддя й інші речі, хоч і рухомі за своєю фізичною природою, але призначені для експлуатації й обслуговування нерухомості у фізичному сенсі слова. До нерухомих речей унаслідок предмета, до якого вони належать, відносяться: узурфрукт на нерухомі речі, сервітути або земельні повинності, позови, що мають на меті повернення нерухомого майна.

Статтями 527–529 ФЦК визначено рухоме майно, яке є рухомим через їх природу або через визначення закону. Через їх природу рухомим майном є предмети, які змінюють своє місце знаходження (наприклад, тварини) або ж коли вони не можуть змінювати свого місця інакше, як під дією сторонньої сили (наприклад, неживі речі) [6, с. 37].

Таким чином, поділ майна на рухоме та нерухоме майно має природний характер і не залежить від визнання або невизнання такого поділу з боку держави, а дослідження радянського періоду дозволяє зробити важливий теоретичний висновок про те, що саме необхідність правового регулювання відносин

з приводу обороту об'єктів нерухомості формує правову категорію нерухомості з її особливим правовим режимом.

В юридичній літературі останніх років висловлюється думка про те, що об'єктом цивільних прав, отже, й об'єктом правовідносин виступають не речі, у тому числі нерухомі, а правовий режим [7, с. 295]. В. Сенчішев розуміє під правовим режимом сукупність усіх позитивно-правових приписів, що містяться в імперативних і диспозитивних нормах, і заснованих на них суб'єктивно-правових домагань, які існують і діють з точки зору права й у відповідних випадках визначають права, обов'язки, дозволи, заборони та приписи абсолютно всіх осіб з приводу того предмета (явища) щодо якого вони встановлені [8, с. 140]. До складу правового режиму, на думку автора, входить так званий правовий статус – незмінна частина, яка складається з імперативних норм щодо певного явища [8, с. 144]. Такий висновок не знайшов підтримки в літературі, оскільки норми права, в тому числі імперативні, виявляються всередині правовідношення, а тому такий висновок не відповідає побудові правової матерії [9, с. 15–16].

Незважаючи на критику, висновок В. Сенчішева, на нашу думку, заслуговує на увагу з точки зору розуміння, що право як особлива сфера культури розглядає не стільки власне речі, скільки права на них. Отже, при проведенні будь-якої правової класифікації речей, у тому числі внутрішньої класифікації нерухомості, основним завданням перед дослідником повинно бути відображення особливостей виникнення, зміни та припинення юридичних прав. Віднесення речі до певної категорії вказує на її правовий стан. Разом із тим між матерією та її правовим виразом вбачається і первинний, так званий зворотний зв'язок. Предмет дійсності (точніше його матеріальні, економічні й інші властивості) зумовлює його характеристику як об'єкта цивільних прав. Зовнішні обставини формують адекватний правовий вираз. Наприклад, саме завдяки непорушності нерухомості можна реєструвати права на неї. І тут цілком доречним видається твердження В. Дозорцева, що зміст правомочностей власника більшою мірою визначається природними властивостями об'єкта [10, с. 231].

Отже, нерухоме майно є об'єктом цивільно-правових відносин, специфіка змісту яких зумовлена якостями нерухомості. Правова категорія нерухомості, як і будь-яка інша правова категорія об'єкта цивільних прав, складається з двох складових: специфічні природні властивості об'єкта; необхідність правового регулювання відносин з приводу даного об'єкта. Подальше дослідження категорії «нерухомість» буде таким чином ґрунтуватися

на виявленні об'єктивних якостей цього майна й їх юридичного значення.

Визначення нерухомого майна міститься в багатьох нормативно-правових актах національного законодавства, починаючи з ЦК України і завершуючи Податковим кодексом України, що свідчить про надзвичайну актуальність і важливість цього визначення, а також порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно. Так, відповідно до ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Деякі вчені до нерухомості відносять і такі об'єкти, як повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, права на які в силу їх значної вартості підлягають державній реєстрації з огляду саме на режим їх обороту [11, с. 111]. Однак ці речі не є за своїми властивостями, власне, нерухомістю, оскільки відсутній їх тісний зв'язок із землею. Саме тому законодавець у ЦК України окремо визначає такі об'єкти й інші речі, на які законом може бути поширений режим нерухомої речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Таким чином, як зазначає О. Дзера, при віднесенні речей до категорії нерухомості *законодавцем* використано два критерії: матеріальний – ступінь зв'язку речей із землею і юридичний – умови визнання законом тих чи інших речей нерухомими за правовим режимом. Наявність одного з цих критеріїв є достатньою підставою для визнання їх нерухомими речами (тобто речами, прирівняними до нерухомості) [4, с. 222].

Отже, викладене свідчить, що за першим критерієм (матеріальним), який, на нашу думку, доцільніше називати фактичним, до нерухомості належать земельні ділянки та все те, що тісно з ними пов'язано (жилі будинки, інші будівлі та споруди, підприємства як цілісні майнові комплекси, насадження). Відповідно ж до другого критерію до нерухомого майна відносяться речі, які не є тісно пов'язані із землею, однак у зв'язку з їх значною вартістю їх роль у цивільному обороті надзвичайно важлива, з огляду на що законодавець може поширити на них правовий режим нерухомості (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти тощо). Разом із тим слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України перелік речей, які можуть бути прирівняні до нерухомих, не є вичерпним, з чого випливає, що до нерухомих речей чинним законодавством можуть бути віднесені й інші предмети матеріального світу.

Виходячи з визначень нерухомого майна, що містяться в національному законодавстві,

можна виділити такі матеріальні (фактичні) ознаки нерухомого майна:

- нерухоме майно – це річ, предмет матеріального світу, який призначений задовольняти потреби людей і може бути об'єктом їх фактичного володіння. Інші види майна, у тому числі майнові та немайнові права, нерухомими не можуть бути ні за своєю природою, ні в силу закону;

- класичне нерухоме майно нерозривно пов'язане з землею;

- переміщення об'єкта нерухомого майна без шкоди для його призначення неможливе.

Перш за все, із наведених законодавчих визначень вбачається, що поняття «нерухомість» включає в себе певну групу речей. Нерухоме майно – це речі, тобто предмети матеріального світу, здатні до задоволення потреб і можуть знаходитись у володінні особи [12, с. 180–181]. У цивілістиці є і більш широкий підхід до категорії «річ». Так, Д. Мейер під річчю розумів будь-який предмет матеріального світу. Він зазначає, що не всі речі відносяться до об'єктів прав, а тільки ті, які можуть підлягати пануванню особи та розглядаються в побуті як цінність [13, с. 139]. З таким підходом можна погодитися, зважаючи, що визначення О. Красавчикова закріплює цивільно-правовий зміст конструкції «річ», а Д. Мейер оперує загальноживим, побутовим поняттям.

Зміст визначень речі дозволяє виділити її ознаки. *По-перше*, це матеріал – субстрат. Є. Суханов розкриває матеріальність через здатність фізично доторкнутися до речі [7, с. 300]. *По-друге*, річ є предметом. Це означає, що протягом певного тривалого проміжку часу річ здатна мати свої просторові рамки та стійку структуру. За цією ознакою з числа речей виключаються рідини, гази, що знаходяться в незамкненому просторі, й енергія, яка сама собою не має просторових форм. Що стосується нерухомості, то просторова обмеженість полягає в тому, що до нерухомого майна належить не земля, надра чи водні ресурси в цілому, а земельні ділянки, ділянки надр і відокремлені водні об'єкти. З урахуванням цього положення під лісами слід також розуміти ділянки лісу. Слід зазначити, що лісові насадження визнаються нерухомістю доти, доки існує зв'язок із землею. У випадку відокремлення від неї, вони вважаються рухомими речами [14, с. 192]. *По-третє*, стосовно юридичного поняття «річ» об'єкт повинен бути пристосованим до панування над ним людиною. Об'єкти матеріального світу, наприклад космічні тіла, володіння якими поки що неможливе, не можуть як такі бути предметом панування (відношення статичні), отже, і предметом обороту (відношення динаміки), а тому не мають потреби в правово-

му регулюванні. І, нарешті, об'єкт повинен мати властивості, що задовольняють будь-які людські потреби. В економічній площині даний об'єкт трансформується в товар, з приводу якого і складаються майнові відносини. В іншому випадку об'єкт виключається із сфери дії майнових відносин і розглядатись як річ в юридичному значенні не може.

Заслужує на увагу ситуація із співвідношенням понять «нерухома річ», «нерухоме майно» та «нерухомість». Ще Г. Шершеневич вказував, що власне зобов'язання, що мають своїм об'єктом чужі дії, а не речі, за своєю природою не підлягають поділу на рухомі та нерухомі [15, с. 236]. Слід зазначити, що сьогодні як на законодавчому рівні, так і серед науковців широко використовуються ці поняття. Досить часто вони вживаються як тотожні, однак відмінності тут існують. Так, у ч. 1 ст. 181 ЦК законодавець отождоує ці поняття зазначаючи, що «до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) відносять ...». Хоча поняття речі та майна за ЦК України співвідносяться як частина і загальне. Зокрема, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки, майно ж – окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Виходячи із законодавчої дефініції нерухомих речей, логічно зробити висновок, що йдеться про нерухомі речі, а не про нерухоме майно, адже майнові права не включені до термінологічного визначення.

Таким чином, поняття «нерухомі речі» та «нерухоме майно» слід розрізняти. При цьому слід зазначити, що розділяти поняття «нерухома річ» і «нерухомість» немає потреби, а необхідність існування двох слів для позначення одного і того ж поняття можна пояснити усталеною діловою практикою. Однак слід пам'ятати, що говорячи про нерухомість чи нерухомі речі необхідно деталізувати, про які конкретно об'єкти йдеться в кожному окремому випадку, що розуміється під кожним об'єктом, адже на законодавчому рівні поняття «нерухомість» розкривається через сукупність об'єктів, які входять до цього поняття, і перелік таких об'єктів значною мірою відрізняється.

Якщо вести мову про теоретичне визначення поняття нерухомості, то під об'єктом нерухомості розуміють матеріальний конус, що бере початок у центрі Землі і закінчується в безповітряному просторі [16, с. 304]. Однак аналіз законодавства України дозволяє зробити висновок, що говорячи про земельну ділянку як про об'єкт нерухомості в Україні ми розуміємо, що вона має «нижні та верхні межі». Зокрема, говорячи про «нижні межі», земельна ділянка – це скоріше поверхневий шар землі, під яким знаходяться надра, що, згідно із законодавством, можуть на праві

власності належати лише державі. Загалом земельна ділянка розглядається як частина земної поверхні та (або) простір над і під нею висотою та глибиною, що необхідні для здійснення земельних покращень [17]. Таким чином, зазначені визначення є надзвичайно широкими, що викликатиме непослідовність і незрозумілість при віднесенні окремих об'єктів до нерухомих, а тому визначення, надане в ЦК України, видається найбільш вдалим. Це пов'язано, на нашу думку, з тим, що ЦК України, розкриваючи поняття нерухомості, включив туди земельну ділянку як безумовний об'єкт нерухомості й інші об'єкти, за умови того, що вони матимуть певні ознаки. Сукупність таких ознак і становитиме зміст поняття «нерухомість» [18].

Отже, для уникнення непорозумінь, неточностей і двозначностей при тлумаченні понять «нерухомість», «нерухоме майно», «нерухома річ» пропонуємо окремо визначити поняття нерухомого майна, а саме ч. 1 ст. 181 ЦК України викласти таким чином:

«До нерухомих речей (нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення.

До нерухомого майна належать нерухомі речі, їх сукупність, майнові права й обов'язки, пов'язані з ними».

Висновки

Усе нерухоме майно за особливостями своєї природи можна поділити на групи:

об'єкти природного походження (земельні ділянки, водні об'єкти, ділянки з надрами);

об'єкти, розташовані на земельній ділянці, які пов'язані із нею особливостями фізичного та функціонального призначення (будівлі, споруди, їх частини). Окремо слід виділити підприємство як єдиний майновий комплекс, яке, відповідно до ч. 3 ст. 191 ЦК, віднесено до виду нерухомості, щодо якого встановлено спеціальний правовий режим;

речі, на які внаслідок особливого порядку використання та правової природи закон поширює правовий режим нерухомого майна, незважаючи на те, що такі об'єкти не мають таких основних ознак нерухомого майна, як неможливість переміщення без втрати цільового призначення та нерозривний зв'язок із землею (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти).

Література

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2003.

2. Козырь О. М. Недвижимость в новом Гражданском кодексе России // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М., 1998. – С. 271–297.
3. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М., 1999.
4. Цивільне право України: Загальна частина / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. – К., 2010.
5. Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. – Л., 1990.
6. Рукас Н. Понятие недвижимости и особенности правового режима недвижимости в законодательстве Российской Федерации // Недвижимость и инвестиции: Правовое регулирование. – 1999. – № 1. – С. 36–40.
7. Гражданское право: В 2 т. – М., 1998. – Т. 1.
8. Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. – М., 1998.
9. Петров Е. Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук – М., 2002.
10. Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М., 1998.
11. Цивільне право України: Академічний курс: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1.
12. Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 1.
13. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. – М., 1997.
14. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х., 2008.
15. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995.
16. Економіка нерухомості / А. М. Асаул, І. А. Брижань, В. Я. Чевганова. – К., 2004. – 304 с. 17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» від 28.10.2004 р. № 1442 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44.
18. Демиденко В. П. Проблеми законодавчого визначення понять «нерухомість», «нерухоме майно» та «нерухома річ» / [Електронний ресурс] / http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2009/Pravo/45028.doc.htm.

This article is devoted the question of determination and comprehension of legal nature of the real estate, and also prospects of perfection of concept «The real estate», and differentiating of things on movable and immovable.

Статья посвящена вопросу определения правовой природы недвижимого имущества, а также перспективы совершенствования понятия «недвижимое имущество», разграничения вещей на движимые и недвижимые.



ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО СПРАВ ПРО НАДАННЯ ПСИХІАТРИЧНОЇ ДОПОМОГИ У ПРИМУСОВОМУ ПОРЯДКУ

Оксана Погребняк,

*ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається проблема визначення підвідомчості справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Ключові слова: психіатрична допомога, підвідомчість.

Конституція України заклала базисні положення щодо визначення сфери судової влади. До прийняття Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України 2004 р. цивільне процесуальне законодавство через механізм інституту підвідомчості (статті 24 і 136 ЦПК України 1963 р.) передбачало певні умови, за наявності яких суд відкривав провадження у цивільній справі, що не повною мірою відповідало Конституції України, оскільки згідно із ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1, с. 178]. Закріпивши необмежену юрисдикцію судів, Основний Закон поставив під сумнів конструкцію підвідомчості, засновану на засадах поділу юрисдикції, коли цивільні справи розглядалися не лише судами, а й іншими юрисдикційними (несудовими) органами, що призводило до такого явища, як «дифузія» судової влади [2, с. 12].

Відповідно до Конституції України, судова юрисдикція визначає сферу судової влади та багатоступеневу диференціацію повноважень різних судів щодо розгляду справ. Оскільки здійснення правосуддя та розв'язання юридичних спорів є прерогативою судової влади, то юрисдикція пов'язується лише з правосуддям і судовою владою. У зв'язку з цим юрисдикцію слід розглядати як компетенцію органів судової влади із здійснення правосуддя [1, с. 179].

Проблема визначення підвідомчості справ про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку на сучасному етапі привернула увагу російських авторів. Н. Нікулінська вважає, що підвідомчість таких справ має змішаний характер [3, с. 126]; Н. Бурлакова досліджувала питання розмежування компетенції між судом і психіатрами [4, с. 132–141]; Ю. Тихомирова вивчала міжнародний досвід правового регулювання підвідомчості [5, с. 96–106]. Однак, у дослідженнях згаданих авторів є поло-

ження, що суперечать одне одному; крім того вони виконані на підставі російського законодавства. Дослідження окресленої проблеми на українській правовій базі не проводилося, що і зумовлює актуальність її вивчення та розкриття.

Метою цієї статті є дослідження проблеми правового регулювання підвідомчості справ про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку відповідно до національного законодавства, вивчення досвіду правового регулювання даної проблеми за кордоном і встановлення ступеня відповідності норм національного законодавства про підвідомчість даних справ міжнародно-правовим стандартам.

Раніше надання психіатричної допомоги у примусовому порядку здійснювалося за рішенням медичних працівників. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР затверджене Положення про умови та порядок надання психіатричної допомоги в СРСР від 25.05.1988 р. Згідно з цим документом рішення про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку приймалося головним психіатром, лікарем-психіатром або комісією лікарів-психіатрів. Указ передбачав можливість оскарження особою висновку про її психічний стан головному психіатру установи охорони здоров'я. Таким чином, Положення не передбачало позавідомчого контролю за діяльністю служби та не за всіма параметрами відповідало міжнародним стандартам [6]. Після проголошення Україною незалежності згаданий Указ визнано чинним в Україні. Лише у 2000 р. прийняли Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. № 1489-ІІ, відповідно до якого питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку має вирішуватися судом. Однак, надавши суду повноваження із здійснення судового контролю, законодавець не передбачив спеціальної процедури їх розгляду [7]. Нині справи про надання психіатричної допомоги в

примусовому порядку розглядаються у судовому порядку.

Оскільки процедура надання психіатричної допомоги у примусовому порядку пов'язана з певним обмеженням основних прав особи, а також зважаючи на складність встановлення неочевидних обставин у справі, виникає необхідність у прийнятті рішення компетентним незалежним органом з дотриманням процедури, яка б забезпечувала основні гарантії прав для особи. У Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод зазначено, що таким органом може бути суд або інша посадова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу.

Прецедентне право дає інтерпретацію змісту поняття «суд»:

- у справі *X. v UK* зазначено, що в п. 4 ст. 5 Конвенції слово «суд» не може обов'язково розумітися як судовий орган у його класичному значенні, закріпленому в судовій системі країни [8];

- у справі *Weeks v. UK* зазначається, що «суд» повинен мати повноваження на прийняття рішень (а не право виключного рекомендування) відносно законності примусової госпіталізації та звільнення психічно хворого, якщо його затримання вважається незаконним [9];

- орган може вважатися судовим лише у випадку, якщо він має загальні фундаментальні характеристики судового органу: незалежність від виконавчої влади, а також від сторін процесу; гарантії судового порядку вирішення спору, які відповідають виду позбавлення волі в конкретному випадку [10].

Таким чином, виходячи із змісту прецедентної практики Європейського суду з прав людини, повноваження на вирішення питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку може мати як адміністративний орган, так і суд. Однак, як зазначається у справі *Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії* від 18.06.1971 р., у випадках, коли рішення про позбавлення волі особи приймається адміністративним органом, п. 4 ст. 5 зобов'язує Договірні сторони надати затриманому право на звернення до суду; однак це не означає, що той самий принцип діє, коли справа вже вирішена судом. В останньому випадку контроль, передбачений п. 4 ст. 5 включений в це рішення [11].

Важливе наукове значення має досвід правового регулювання підвідомчості справ, що розглядаються, у законодавстві зарубіжних держав. Так, у Республіці Болгарія рішення про надання психіатричної допомоги приймає суд [12]. Окремо передбачена процедура надання психіатричної допомоги у невідкладних випадках. Так, відповідно до Закону «Про здоров'я» (Закон за здравето) [13] прийняти рішення про поміщення у психіатричний заклад на підставі невідкладності може керівник психіатричного закладу на строк до 48 годин.

У Республіці Чехія відповідно до Закону «Про захист здоров'я» [14] передбачена можливість госпіталізації особи до медичної установи

без її згоди, якщо особа з ознаками психічного розладу являє загрозу для себе чи членів суспільства. Установа, що надає медичні послуги та в яку поміщена особа протягом 24 годин, інформує про це суд, у районі якого розташована установа. Суд розпочинає процедуру надання дозволу на госпіталізацію хворої особи, вирішуючи чи була процедура поміщення законною й обґрунтованою [15].

Процедура надання психіатричної допомоги у примусовому порядку у Великобританії регулюється Актом про психічне здоров'я (*Mental Health Act 1983*) [16]. Керівник психіатричної установи має повноваження на поміщення особи в примусовому порядку до психіатричної установи з метою обстеження чи лікування. Звільнення особи з психіатричного закладу відбувається за рішенням лікаря, під наглядом якого перебуває особа, керівника психіатричної установи або Трибуналу з питань психічного здоров'я (далі – Трибунал). При цьому право оскаржити рішення про поміщення особи в установу належить самій особі чи її опікуну. Якщо пацієнт не оскаржив це рішення протягом перших шести місяців, його справа буде автоматично переглянута Трибуналом. Трибунал з питань психічного здоров'я – це незалежний судовий орган, який розглядає справи про госпіталізацію осіб, поміщених до психіатричної установи відповідно до Акта про психічне здоров'я і вирішує питання звільнення з психіатричної установи [17].

За подібною схемою відбувається надання психіатричної допомоги у примусовому порядку на Мальті, де рішення про надання такої допомоги приймає керівник психіатричного закладу [17].

Відповідно до Акта про психічні розлади та лікування Сінгапура [18] психіатрична допомога надається у визначеній законом послідовності. Спочатку лікар-психіатр, оглянувши особу, яка страждає на психічні розлади, та, на його думку, потребує стаціонарного лікування у психіатричній лікарні, може підписати наказ для поміщення особи до відповідного закладу на період до 72 годин. До спливу зазначеного строку пацієнта має оглянути інший медичний працівник психіатричної лікарні. Якщо, на його думку, пацієнт потребує подальшого лікування у психіатричній установі, медичний працівник підписує відповідний наказ, що дає право на утримання особи строком до одного місяця. Подальше продовження лікування до 12 місяців можливе, якщо два медичні працівники, один із яких є психіатром, оглянувши окремо один від одного пацієнта до спливу встановленого місяця, дійдуть висновку про необхідність подальшого лікування; кожен медичний працівник підписує наказ. Наглядачі за психіатричною лікарнею, роглянувши звіт голови психіатричної лікарні щодо осіб, яким надається лікування, зобов'язані подати заяву до суду щодо кожного пацієнта, затриманого для надання лікування строком більш як 1 місяць. Суд може (без або з

подальшим з'ясуванням обставин) підписати наказ про затримання для надання лікування. Такий наказ дає керівництву психіатричної установи достатні повноваження для подальшого затримання пацієнта на період до 12 місяців [18].

В Італії законодавство надає повноваження меру міста як представнику медичної влади призначити поміщення особи до психіатричного закладу за умови наявності обґрунтованого клопотання медичного працівника. Розглянувши подані матеріали, мер призначає госпіталізацію та надсилає відповідні матеріали опікунському судді протягом 48 годин. Опікунський суддя досліджує інформацію та видає декрет, яким затверджує або скасовує процедуру [19].

У Польщі рішення про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку приймає суд [20]. Однак Акт про психічне здоров'я надає медичним працівникам повноваження на поміщення особи до психіатричного закладу без її згоди у випадках небезпечності особи для себе й інших унаслідок її хвороби. При цьому голова психіатричного закладу зобов'язаний протягом 48 годин повідомити Опікунський суд [21].

У цивільному процесуальному законодавстві Канади встановлено, що суд приймає рішення про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку, у тому числі у невідкладних випадках. Для цього в законі закріплено положення про розгляд такої справи в день подання відповідної заяви до суду, якщо суд не вирішить іншим чином [22].

Аналіз практики різних держав свідчить, що в країнах, де встановлений судовий порядок розгляду справ про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, правом на короткострокове поміщення особи для докладнішого діагностування наділені медичні працівники. Н. Нікулінська робить висновок про наявність змішаної підвідомчості зазначених справ, що розглядаються як психіатричним закладом, так і судом, обґрунтовуючи свою позицію положеннями про необхідність оперативного застосування заходів із госпіталізації хворого [3, с. 126]. Дійсно, деякі правові питання в силу їх природи, предмета та правового становища суб'єктів, на яких покладено виконання юрисдикційної функції, належать до несудових форм охорони та захисту цивільних прав. Це можливо у випадку безспірності й очевидності обставин справи. Питання, які мають у своєму змісті неочевидні юридичні обставини, потребують високопрофесійного вирішення за допомогою різноманітних засобів доказування, відносяться до компетенції судової гілки влади [23, с. 241]. Так, надання медичним працівникам права у чітко окреслених випадках госпіталізувати особу є виправданим за умови небезпечності особи тощо. Однак така госпіталізація має на меті підготовку комісією лікарів-психіатрів висновку про доцільність (недоцільність) госпіталізації; вона короткострокова й є попередньою. Разом із тим важко визнати психіатричний стаціонар юрис-

дикційним органом, наділеним повноваженнями на вирішення певних цивільних справ. Тому більш правильною є позиція, відповідно до якої вирішення питання про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку відноситься до виключної компетенції суду.

У випадку, коли рішення про надання психіатричної допомоги особі в примусовому порядку приймається адміністративним органом, особа опиняється у невідгнішному становищі, ніж коли рішення приймається судом. Досвід правового регулювання питання, яке розглядається, за кордоном свідчить, що, як правило, під час вирішення питання до уваги беруться медичні показники наявності психічного захворювання та відповідна заява особи, яка може зловживати даним правом. На підставі цих документів приймається рішення. Особа, поміщена до психіатричного закладу, маючи повноваження на оскарження медичного рішення, може зіштовхнутись із значними труднощами для реалізації свого права на захист. Це пов'язано з наявністю психічного захворювання, відповідного лікування, відсутністю зв'язку з навколишнім світом. Існуючий у деяких країнах судовий розгляд (як попередній судовий контроль) також не забезпечує відповідних правових гарантій особі, якій надається психіатрична допомога. Діяльність суду є тотожною до адміністративного органу, коли рішення приймається без відповідного судового розгляду, на підставі медичних документів, без заслуховування особи.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про необхідність приведення законодавства до вимог Європейського суду з прав людини. Судовий розгляд, який відповідає зазначеним стандартам, більш ефективно надає правові гарантії особам із психічними розладами. Це і незалежність судової влади, визначений у законі процесуальний порядок розгляду справи, забезпечення реалізації права особи на захист, проведення судового засідання за участю особи, всебічне дослідження матеріалів у справі, встановлення наявності не лише медичного критерію для надання психіатричної допомоги, а й юридичного, що відноситься до виключної компетенції суду.

Цивільне процесуальне законодавство України містить відповідні міжнародні стандарти щодо підвідомчості даних справ.

Подальші наукові дослідження будуть пов'язані з питанням про підсудність справ про надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Література

1. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.
2. *Комаров В. В.* Предмет цивільного процесуального права. – Х., 1992. – 30 с.

3. Никулинская Н. Ф. Судебный контроль в сфере психиатрической помощи: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009. – 225 с.

4. Булакова Н. Г. Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел о принудительной госпитализации граждан в медицинский стационар: дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2006. – 238 с.

5. Тихомирова Ю. В. Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 199 с.

6. Общая психиатрия [Электронный ресурс] / Под ред. А. С. Жиганова. – Режим доступа: http://www.psychiatry.ru/book_show.php?booknumber=28&article_id=104.

7. Шершель О. В. Судовий контроль за наданням психіатричної допомоги // Держава і право. – К., 2002. – Вип. 17. – С. 265–269.

8. Рішення у справі X. v UK § 53 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionId=61930500&skin=hudoc-en>.

9. Рішення у справі Weeks v. UK. § 61 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=61930500&skin=hudoc-en&action=request>.

10. Бурков А. Л. Принудительная госпитализация душевнобольных в Российской Федерации в соответствии со ст. 5 Европейской конвенции прав человека и основных свобод // Известия Высших учебных заведений. – М., 2006. – № 2. – С. 120–136.

11. Рішення у справі Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionId=61930500&skin=hudoc-en>.

12. Legislation on coercive mental health care in Europe: legal documents and comparative assessment of

twelve European countries / Thomas W. Kallert, Francisco Torres-González. – Peter Lang, 2006. – 408 p.

13. Закон за здравето [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.doctorbg.com/page.php?id=1843>. – Назва з екрану.

14. Закон про захист здоров'я [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://business.center.cz/business/pravo/zakony>.

15. Цивільний процесуальний кодекс Республіки Чехія [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://business.center.cz/business/pravo/zakony/osr/cast3h5.aspx1>.

16. Деменева А. Обзор практики по защите прав пациентов психиатрических учреждений в Англии и Уэльсе // Независимый психиатрический журнал. – 2006. – № 4. – Режим доступа: <http://nprg.ru/journal/2006/4/gb.htm>.

17. Mental Health Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.commonlii.org/mt/legis/consol_act/mha128/. – Назва з екрану.

18. Mental disorders and treatment act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.asianlii.org/sg/legis/consol_act/mdatac178322/. – Назва з екрану.

19. Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legge180.it/Testodilegge/tabid/53/Default.html>. – Назва з екрану.

20. Polish Mental Health Act. Translation Barbara Mroziak. Instytut Psychiatrii i Neurologii. – Warszawa, 1995. – 35 p.

21. Цивільний процесуальний кодекс Республіки Польща [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.pl/serwis/kodeksy/akty/64.43.296.htm>.

22. Цивільний процесуальний кодекс Канади [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/rsq-c-c-25/74315/>.

23. Цивільний процес України / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2009. – 848 с.

The current problem of determination of jurisdiction of coercive psychiatric aid case is researched. The author considers these cases should be tried only by court in accordance with international standards.

В статті розглядається проблема визначення підвідомствності дел о предоставленні психіатрической помощи в принудительном порядке.



ДОГОВІР ПРО ПЕРЕДАЧУ СПОРУ НА ВИРІШЕННЯ ДО ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ЯК ПІДСТАВА ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ

Уляна Воробель,

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету ім. Івана Франка*

У статті аналізуються умови залишення заяви без розгляду у випадку надходження від відповідача заперечення про розгляд справи в суді загальної юрисдикції, у зв'язку з наявністю укладеного між ним та позивачем договору про передачу спору на вирішення до третейського суду.

Ключові слова: третейський договір, третейський суд, заперечення відповідача, залишення заяви без розгляду, позовне провадження.

Гарантуючи судовий захист з боку держави, Конституція України закріпила за кожним право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Одним із способів реалізації цього права визнається право особи на звернення до третейського суду. Відповідно до чинного законодавства юридичні та (або) фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Слід наголосити, що особам надається право укласти договір про передачу спору на вирішення до третейського суду як до виникнення спору, так і під час наявності спору між ними, зокрема, коли такий спір вже переданий на розгляд до суду загальної юрисдикції.

З метою забезпечення можливості реалізації сторонами цього права, відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, на суд покладається обов'язок як роз'яснити сторонам можливість укладення договору про передачу спору на вирішення до третейського суду, так і сприяти їм у цьому. Зокрема, суд, починаючи із стадії провадження у справі до судового розгляду, має з'ясувати питання про те, чи не бажають сторони передати справу на розгляд до третейського суду. На цьому, зокрема, неодноразово наголошував Верховний Суд України (надалі – ВСУ) у своїх постановках.

Так, у п. 3 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 зазначається, що «з метою врегулювання спору до судового розгляду суди мають з'ясувати, чи не бажають сторони передати справу на розгляд третейського суду. Зазначені процесуальні дії можуть

бути вчинені лише в позовному провадженні та повинні здійснюватися не формально; суди мають вживати дієві заходи для примирення сторін та врегулювання спору до судового розгляду, зберігаючи при цьому об'єктивність і неупередженість. Зокрема, вони мають роз'яснювати сторонам можливості розгляду справи у третейському суді та порядок виконання його рішення, суть та процедуру здійснення кожної дії та їх наслідки».

Такий обов'язок покладається на суд і під час розгляду справи. Зокрема, після доповіді про обставини справи суд має з'ясувати, чи не бажають сторони звернутися для вирішення спору до третейського суду (п. 24 постанови Пленуму ВСУ «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 р. № 2 (далі – Постанова № 2)).

В усіх цих випадках йдеться про можливість сторін укласти договір під час розгляду справи та передати справу на вирішення до третейського суду, але такий договір, як уже зазначалося, сторони можуть укласти і до виникнення цивільно-процесуальних відносин. Такий договір між особами породжує певні правові зв'язки: по-перше, це їх обов'язок дотримуватися взятого на себе зобов'язання у випадку виникнення спору звернутися до третейського суду для його розгляду та вирішення; по-друге, право відповідача, у разі порушення позивачем домовленості та звернення до суду для вирішення спору, вимагати від суду залишення заяви без розгляду.

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що особливості залишення заяви без розгляду з цієї підстави науковці аналізували досить загально та поверхнево, здебільшого просто констатуючи передбачені п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України положення, не вдаючись до аналізу дискусійних питань і залишаючи поза увагою вирішення законодавчих прогалин у регулюванні цього питання.

Окремі аспекти залишення заяви без розгляду у разі наявності між сторонами договору про передачу справи на розгляд третейського суду аналізували С. Бичкова, С. Велівіс, Д. Луспеник, С. Фурса, Г. Чурпіта, Ю. Широкопояс та ін. Проте таке дослідження проводилось лише на рівні коментарів до ЦПК України та підручників із цивільно-процесуального права, що, безумовно, не забезпечує повного та всебічного аналізу проблемних питань залишення заяви без розгляду з підстави, передбаченої п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

Метою цієї статті є визначення умов залишення заяви без розгляду у випадку надходження від відповідача заперечення про розгляд справи в суді загальної юрисдикції, у зв'язку з наявністю укладеного між ним та позивачем договору про передачу спору на вирішення до третейського суду.

Слід зазначити, що і ЦПК УРСР 1963 р. теж закріплював за відповідачем можливість заявити заперечення проти розгляду справи у державному суді у випадку наявності укладеного договору між ним і позивачем про передачу справи на розгляд до третейського суду. Проте за ЦПК УРСР 1963 р. ця обставина визнавалась підставою для закриття провадження у справі, а не залишення заяви без розгляду, як це передбачено у чинному ЦПК України.

Обґрунтовуючи належність цієї обставини до підстав закриття провадження у справі, автори зазначали, що майбутнє рішення третейського суду володіє такою ж силою, як і рішення державного суду, а саме: перешкоджає розгляду тотожної справи судом здатне до примусового виконання на підставі виданого виконавчого листа. Одночасно вони звертали увагу на те, що ця підстава закриття провадження у справі, на відміну від інших підстав, має не абсолютний, а відносний характер. На їх думку, це було зумовлено тим, що за певних обставин (у випадку спливу строку, передбаченого у третейському договорі, набрання законної сили ухвали суду про відмову у видачі виконавчого листа для примусового виконання рішення третейського суду) наявність договору між сторонами про передачу спору на вирішення третейського суду перестає бути неподоланною перешкодою для розгляду справи в суді, оскільки сам договір про третейський розгляд втрачає силу [1, с. 167].

Саме той факт, що наявність третейського договору при зверненні до суду не була неподоланою перешкодою для прийняття тієї ж заяви в майбутньому, і послужив підставою для того, що в науковій літературі

70–80-х років XX ст. все частіше звучали твердження науковців про належність цієї обставини до групи підстав залишення заяви без розгляду [2, с. 17; 3, с. 128].

Відповідно до вимог чинного ЦПК України, якщо між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення до третейського суду і до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказів від відповідача надійшло заперечення проти вирішення в суді, суд зобов'язаний залишити заяву без розгляду, а не закривати провадження у справі.

Слід одразу ж звернути увагу на те, що ця підстава може застосовуватися лише щодо справ позовного провадження, адже відповідно до ч. 5 ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду, тому вони й не можуть бути залишені без розгляду у випадку наявності договору про їх передачу на розгляд третейському суду, оскільки цей договір буде вважатися нікчемним.

З об'єктивних причин ця підстава не зможе бути застосована судом і під час розгляду справ наказного провадження, адже «на відміну від позовного провадження, де особи, які беруть участь у справі, мають бути обізнані із процесуальними діями як суду, так і інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, у наказному провадженні не передбачено повідомлення боржника про подання стягувачем до суду заяви про видачу судового наказу, оскільки вона надсилається боржникові разом із копією судового наказу» [4, с. 81]. А тому логічно, що боржник не зможе заявити заперечення про розгляд справи в суді у зв'язку з тим, що між ним та заявником укладений договір про передачу спору на розгляд третейському суду.

Аналіз п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України дає можливість зробити висновок, що підставою для залишення заяви без розгляду є не сам факт наявності договору про передачу спору до третейського суду, а саме заперечення відповідача про розгляд справи в суді, у зв'язку з тим, що між позивачем і відповідачем існує домовленість, що у випадку виникнення спору між ними вони звернуться за його вирішенням до третейського суду, а не до суду загальної юрисдикції. Тому в Постанові № 2 ВСУ зазначив, що «пред'явлення позову до суду за наявності такого договору не дає підстав для повернення заяви чи відмови у відкритті провадження у справі (статті 121, 122 ЦПК), за винятком передбаченого пунктом 6 частини першої статті 207 ЦПК обов'язку суду залишити заяву без розгляду, якщо від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі заперечення проти вирішення спору в суді».

Таке заперечення відповідача може бути висловлене усно (тоді інформація заноситься до журналу судового засідання) чи викладене в письмовій формі (приєднується до матеріалів справи) [5, с. 240]. Та незалежно від того, в якій формі відповідач заявить заперечення, він завжди має підтвердити наявність такого договору, подавши, наприклад, копію договору про передачу спору на розгляд і вирішення до третейського суду.

Окрім цього, заперечення про розгляд справи в суді з цієї підстави має заявити саме відповідач. У науковій літературі вже досліджувалась можливість заявлення такого заперечення позивачем, і думки науковців щодо вирішення цього питання розходяться. Так, перша група, наголошуючи на необхідності дотримання принципу рівності сторін, пропонує закріпити за позивачем право заявляти заперечення щодо розгляду справи в суді у зв'язку з наявністю укладеного договору про передачу спору на вирішення до третейського суду. Проте в цьому питанні слушною, на нашу думку, є позиція другої групи науковців, які, зокрема, зазначають, що таким правом може бути наділений виключно відповідач, адже позивач, подаючи позовну заяву до суду, знав про можливість звернення до третейського суду для вирішення справи, проте свідомо знехтував нею [6, с. 562–563].

Слід зазначити, що це єдина підстава, застосування якої повною мірою залежить лише від волі відповідача. Адже, за загальним правилом, суд у випадку виявлення підстав, передбачених ч. 1 ст. 207 ЦПК України, зобов'язаний залишити заяву без розгляду, і лише у випадку встановлення судом наявності домовленості між сторонами про передачу спору до третейського суду застосування інституту залишення заяви без розгляду залежатиме не від суду, а від відповідача. Оскільки це він децидуватиме про те, чи буде ця обставина вважатися такою, що тягне залишення заяви без розгляду, чи все-таки розгляд справи продовжуватиметься в суді загальної юрисдикції.

Ще одним важливим аспектом застосування цієї норми інституту залишення заяви без розгляду є часові межі реалізації відповідачем права вимагати від суду залишення заяви без розгляду. Адже така обставина, як наявність укладеного між сторонами договору про передачу спору до третейського суду, та волевиявлення відповідача проти розгляду справи в суді має значення протягом досить короткого проміжку часу. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, щоб ця обставина була підставою для залишення заяви без розгляду, заперечення проти розгляду справи в суді відповідач має заявити до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказа-

ми. Виходячи з цього положення можна зробити ряд висновків: *по-перше*, з цієї підстави справа не може бути залишена без розгляду під час її розгляду в апеляційному, касаційному суді чи перегляді судових рішень ВСУ, адже з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами можливе лише на стадії судового розгляду. А. Котельніков звертає увагу на те, що й у випадку повторного розгляду справи після скасування ухваленого раніше рішення право відповідача, у разі наявності третейського договору, вимагати залишення заяви без розгляду та передачі справи на розгляд до третейського суду не поновлюється [7, с. 42].

Ця особливість підстави, передбаченої в п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, потребує, як слушно зазначає Ю. Широкопояс, відповідного законодавчого закріплення у нормах, які регулюють повноваження цих судів щодо залишення заяви без розгляду [6, с. 563; 8, с. 23], тому пропонуємо у статтях 310 та 340 ЦПК України зазначити, що суди вправі залишити заяву без розгляду з підстав, визначених у ч. 1 ст. 207 ЦПК України, за винятком підстави, передбаченої в п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

По-друге, постає питання, з якого моменту відповідач має право заявити такі заперечення. На думку М. Балюка та Д. Луспенника, свої заперечення про розгляд справи в суді відповідач може заявити саме починаючи з розгляду справи по суті судом, але не раніше (зокрема, не на попередньому судовому засіданні) [9, с. 241]. Якщо погодитись із твердженнями науковців та врахувати, що розгляд справи починається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог і про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, й те, що таким правом відповідач може скористатися до початку з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами, що йде одразу після доповіді головуючого, то це фактично означає, що відповідачу надається можливість заявити свої заперечення проти розгляду справи лише в один момент – одразу після доповіді головуючого. Проте така позиція науковців видається нам недостатньо обґрунтованою, адже, по-перше, ЦПК України не містить заборони на вчинення таких дій відповідачем під час попереднього судового засідання, а по-друге, у разі пред'явлення таких заперечень на попередньому судовому засіданні немає сенсу призначати справу до судового розгляду і вже тоді залишати заяву без розгляду. Тому, на нашу думку, відповідач має право заявити таке заперечення з моменту, коли йому стало відомо про справу, а це, очевидно, відбудеться тоді, коли він отримає копію ухвали про відкриття провадження у справі та копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів, та аж до з'я-

сування обставин справи та перевірки їх доказами, зокрема, і на стадії попереднього судового засідання.

Слід зазначити, що на практиці судді застосовують цю підставу для залишення заяви без розгляду і у випадку заявлення на попередньому судовому засіданні відповідачем заперечення про розгляд справи у зв'язку з наявністю укладеного третейського договору.

Так, наприклад, Дрогобицьким міськрайонним судом Львівської області у попередньому судовому засіданні при розгляді цивільної справи за позовом гр. М. до Акціонерного комерційного банку «Укрсоцбанк» в особі Львівської обласної філії АКБ «Укрсоцбанк» про дострокове припинення дії договору та повернення коштів від представника відповідача надійшли заперечення проти вирішення спору в Дрогобицькому міськрайонному суді, оскільки в п. 3.2 договору банківського вкладу (вклад «Капітал») за № 1365 від 07.07.2008 р., укладеного між сторонами, було визначено, що всі спори, які виникатимуть із приводу виконання вказаного договору, розглядатимуться суддями Постійно діючого Третейського суду при Асоціації банків, що знаходиться в м. Київ по вул. М. Раскової, 5. А тому, керуючись п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, суд постановив ухвалу про залишення справи без розгляду [10].

Звичайно, згідно з останніми змінами до ЦПК України треба брати до уваги, чи буде проводитися таке попереднє судове засідання. Адже відповідно до ч. 7 ст. 130 ЦПК України попереднє судове засідання визнано не обов'язковим, а питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі.

Відповідно до ч. 3 ст. 130 ЦПК України для врегулювання спору до судового розгляду суд зобов'язаний з'ясувати, чи не бажають сторони передати справу на розгляд третейського суду. І в разі виявлення такого бажання шляхом укладення сторонами договору про передачу спору на вирішення третейського суду суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду (ч. 5 ст. 130 ЦПК України). Такий обов'язок суд має виконати ще раз на початку розгляду справи по суті, а саме після доповіді головуючим про обставини справи (ч. 1 ст. 173 ЦПК України). Нам видається, що положення ч. 5 ст. 130 та ч. 1 ст. 173 ЦПК України не охоплюються п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України. Навіть більше – за своїм змістом це дві окремі підстави залишення заяви без розгляду. Такий висновок впливає із системного тлумачення положень норм ЦПК України, згідно з якими застосування ч. 5 ст. 130 чи ч. 1 ст. 173 ЦПК України залежить від волевиявлення двох сторін, а застосування п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України – лише від

волі відповідача. Це по-перше. По-друге, у першому випадку підставою залишення заяви без розгляду є укладення сторонами договору про передачу спору на вирішення третейського суду, у другому – заперечення відповідача проти розгляду справи в суді, у зв'язку з тим, що між ним та позивачем є домовленість про передання спору на вирішення до третейського суду. Тобто для першого випадку залишення заяви без розгляду достатньо наявності самого третейського договору, для другого ж – окрім третейського договору, необхідне і волевиявлення відповідача на залишення заяви без розгляду.

Причому, щоб суд застосував п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, відповідач має заявити заперечення проти розгляду справи в суді до розгляду справи по суті, а відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. № 1701-IV сторони можуть скористатися своїм правом на передання спору на вирішення третейського суду аж до виходу суду до нарадчої кімнати для прийняття рішення у спорі між ними. Тому в разі укладення сторонами договору про передачу спору на вирішення до третейського суду під час з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами або на пізніших етапах судового розгляду (наприклад, під час судових дебатів), підставою для залишення заяви без розгляду буде укладення сторонами третейського договору, а не заперечення відповідача проти розгляду справи в суді. Та, на жаль, положення ч. 2 ст. 5 Закону України «Про третейські суди» залишилось поза увагою законодавця та не знайшло закріплення у нормах ЦПК України.

В юридичній літературі дискусійним є питання про те, чи зобов'язаний суд у випадку залишення заяви без розгляду з цієї підстави перевіряти фактичну можливість розгляду та вирішення справи у третейському суді (чи не вплив строк третейського договору, чи справа підвладна третейському суду відповідно до вимог закону, чи третейський суд має компетенцію вирішувати спір відповідно до умов третейського договору, чи сам третейський договір є дійсний тощо). Так, одні вчені, зокрема, А. Широкопояс, вважають виправданим законодавче закріплення за судом такого обов'язку [8, с. 23], а інші, зокрема, А. Котельніков, навпаки, наголошують на тому, що суть контролю судів за третейськими судами полягає не в їх заміні, а у здійсненні передусім наступного контролю, тож завдання законодавця – звести до мінімуму можливість недобросовісної поведінки сторін, спрямованої на затягнення строків розгляду спору, одночасно залишивши за судом можливість контролю за кінцевим результатом вирішення справи третейським судом [7, с. 45].

На нашу думку, в цьому питанні більш слушним видається твердження другої групи вчених. Адже відповідно до ст. 27 Закону України «Про третейські суди» з'ясування питань про те, чи укладено між сторонами третейський договір, чи охоплює договір заявлені вимоги, чи може даний спір бути розглянутий у третейському суді, чи дійсний договір про передачу спору на розгляд третейського суду належить до повноважень самого третейського суду, і надавати ці повноваження суду загальної юрисдикції та створювати подвійний контроль нам видається недоцільним. Адже, по-перше, суд захищає права та інтереси осіб шляхом перевірки кінцевого рішення третейського суду під час вирішення питання про видачу виконавчого листа для примусового його виконання. По-друге, залишення заяви без розгляду з цієї підстави не позбавляє особу права повторно звернутися до суду, наприклад, після того як буде вирішене питання, чи компетентний третейський суд розглядати цю справу.

Підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що умовами застосування п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України є:

наявність договору між сторонами про передачу спору на вирішення до третейського суду;

заперечення проти вирішення справи в суді;

заявлення заперечення саме відповідачем;

заявлення такого заперечення з моменту отримання відповідачем копії ухвали про відкриття провадження у справі та копії позовної заяви з копіями доданих документів і до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами (в тому числі і на попередньому судовому засіданні, якщо таке проводиться у справі).

На наш погляд, укладення сторонами договору про передачу спору на вирішення до третейського суду є окремою підставою залишення заяви без розгляду, яка не охоплю-

ється п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 207 ЦПК України пунктом такого змісту: «*сторони до ухвалення рішення у справі виявили бажання передати спір на вирішення до третейського суду та уклали про це договір*».

Література

1. *Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса* / Н. А. Чечина, Д. М. Четот, В. Д. Сорокин, Р. Х. Валеева. – Ленинград, 1979. – 192 с.

2. *Веливис С. И.* Оставление судом первой инстанции гражданского дела без рассмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1971. – 22 с.

3. *Курс советского гражданского процессуального права*: В 2 т. – Т. 2. Судопроизводство по гражданским делам / Отв. ред. А. А. Мельников. – М., 1981. – 512 с.

4. *Фурса С.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи / С. Фурса, С. Щербак, О. Євтушенко. – К., 2006. – 448 с.

5. *Сеник С. В.* Цивільне процесуальне право / С. В. Сеник, Р. Я. Лемик. – Л., 2010. – 424 с.

6. *Широкопояс Ю. А.* Некоторые аспекты совершенствования оставления заявления без рассмотрения // Сб. научн. статей Международной научно-практической конференции «Тенденции развития гражданского процессуального права России». – СПб., 2008. – С. 559–564.

7. *Котельников А. Г.* Негативные последствия заключения арбитражного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 8. – С. 39–46.

8. *Широкопояс Ю. А.* Акты суда общей юрисдикции об окончании производства по делу без принятия судебного решения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 26 с.

9. *Балюк М. І.* Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях та відповідях): коментарії, рекомендації пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспник. – Х., 2008. – 708 с.

10. *Ухвала* Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області у справі № 2-573/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

The conditions of shelving the plea in cases when the litigant's counterplea for the general judicial examination is coming in relation with the presence of the agreement between him and the plaintiff about sending the plea for the arbitration tribunal' determination are analysed in the article.

В статті аналізуються умови оставлення заявлення без розгляду в разі надходження від відповідача заперечення о розгляді справи в суді загальної юрисдикції, в зв'язку з наявністю угоди між ним і істцом про передачу спору на рішення третейського суду.



ПРОБЛЕМА МОБІЛЬНОГО КОНФЛІКТУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ернест Грамацький,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджуються поняття й основні способи вирішення проблеми мобільного конфлікту в сучасному міжнародному приватному праві.

Ключові слова: колізійна норма, визначення права, мобільний конфлікт, темпоральна локалізація прив'язки, принцип найбільш тісного зв'язку.

Рівень розвитку сучасного цивільного обороту з іноземним елементом потребує постійного вдосконалення механізму колізійного регулювання. Це повною мірою стосується і принципів тлумачення та застосування формули прикріплення у процесі її зіставлення з фактичними обставинами. Зміст колізійної прив'язки у конкретній справі може змінюватися – одночасно із зміною конкретних фактичних обставин, від яких залежить визначення права. Саме така зміна змісту колізійної прив'язки дістала в науці міжнародного приватного права назву «мобільний конфлікт». Мобільний конфлікт значно ускладнює визначення застосовного права та зумовлює необхідність своєрідної фіксації в часі (темпоральної локалізації) прив'язки. У зв'язку з цим набуває актуальності належне наукове обґрунтування правової кваліфікації з огляду на динаміку обставин (місцезнаходження та місце проживання сторін, переміщення рухомих речей тощо), що призводить до мобільного конфлікту. В українській приватноправовій науці сутність і шляхи вирішення мобільних конфліктів недостатньо досліджені; чинне законодавство України також не містить єдиного підходу до способу визначення змісту колізійної прив'язки у часі.

Проблема, що розглядається, знайшла своє часткове вирішення у працях таких учених, як Д. Гутман, А. Довгерт, П. Лягард, П. Майєр, І. Медведєв, В. Толстих, Р. Ходикін.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей мобільного конфлікту у міжнародному приватному праві й окреслення основних способів його вирішення в контексті існуючих доктринальних підходів і чинного законодавства України.

У процесі застосування колізійної норми виникає проблема не лише кваліфікації юри-

дичних понять, що в ній використовуються [1, с. 97], а й зміни фактичних обставин, що входять до змісту прив'язки. Як відомо, двостороння колізійна прив'язка не вказує на право конкретної держави, а формулює ознаку, за якою визначається застосовне право [2, с. 83; 3, с. 121]. Практично в усіх випадках така ознака у колізійній прив'язці формулюється законодавцем шляхом вказівки на ті чи інші обставини – громадянство фізичної особи (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»; далі – Закон), місце проживання (ч. 2 ст. 16 Закону), спільне місце проживання подружжя (ч. 1 ст. 60 Закону), місцезнаходження виконавчого органу управління юридичної особи (ч. 3 ст. 25 Закону), місце знаходження речі (ст. 38 Закону) тощо. Оскільки приватноправові відносини з іноземним елементом можуть мати триваючий у часі характер (зобов'язальні, сімейні правовідносини), виникає проблема, коли в процесі реалізації сторонами їх прав і обов'язків змінюється їх місце проживання, місцезнаходження речей, інші обставини, від яких залежить застосування колізійної норми. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 32, п. 7 ч. 1 ст. 44 Закону до договору підряду у разі відсутності згоди сторін про вибір права застосовується *право держави місця проживання підрядника* (як сторони, що здійснює вирішальне виконання). На момент укладення договору та початку його виконання сторонами підрядник проживав в Україні, а на момент судового розгляду справи – в Угорщині. Для подолання такого мобільного конфлікту суд України при застосуванні колізійної прив'язки *lex domicilii* підрядника має визначити, яке саме місце проживання підрядника має враховуватися при визначенні застосовного права – в Україні чи в Угорщині. Постає питання визначення принципу застосування колізійної норми [4, с. 5–6] з метою з'ясування змісту колізійної прив'язки.

У доктрині на даний час відсутнє єдине розуміння сутності мобільного конфлікту. Одні вчені вважають, що мобільний конфлікт має місце, коли змінюється територіальне положення елемента відношення, закріпленого у прив'язці колізійної норми [5, с. 186]. На думку, І. Медведєва, такий конфлікт виникає у разі, коли юридична ситуація в результаті зміни одного з елементів прив'язки послідовно підпорядковується двом різним правопорядкам [6, с. 43]. Інші дослідники аналізують лише шляхи вирішення мобільного конфлікту, не вдаючись до його визначення як категорії міжнародного приватного права [7].

Слід зазначити, що мобільний конфлікт слід відрізнити від конфлікту колізійних норм [6, с. 38–39], оскільки він не є результатом зіткнення колізійних норм різних держав, а виникає в межах застосування однієї колізійної норми внаслідок зміни обставин змісту її прив'язки. Вважаємо, що *мобільний конфлікт у міжнародному приватному праві* – це проблема, що виникає при застосуванні колізійної норми в результаті зміни обставин, які є змістом колізійної прив'язки та безпосередньо впливають на визначення застосовного права.

На думку В. Толстих, проблема мобільного конфлікту виникає виключно до початку розгляду справи судом, оскільки подальші зміни змісту прив'язки не враховуються в силу необхідності економії процесуальних зусиль, уникнення обходу закону, а також у силу презумпції завершеності фактичної підстави позову [5, с. 187]. Однак чинним колізійним законодавством України таке правило безпосередньо не визначено. Ми вважаємо, що *при визначенні права не повинні враховуватися також і ті обставини (зміна змісту прив'язки), які мали місце вже після завершення правовідношення* (наприклад, зміна місця проживання підрядника, здійснена після припинення зобов'язання з договору підяду). При цьому, на нашу думку, можна послатися на загальну норму ч. 3 ст. 4 Закону про незастосування права, що має незначний зв'язок із правовідносинами. Для чіткого вирішення цього протиріччя ст. 4 Закону доцільно доповнити окремим положенням такого змісту: «При визначенні права, що підлягає застосуванню, відповідно до цього Закону – не беруться до уваги та не впливають на визначення права обставини, що не мають зв'язку з виникненням, зміною чи припиненням приватноправових відносин із іноземним елементом, у тому числі обставини, які мали місце після його припинення та не пов'язані з виконанням прав та обов'язків їх суб'єктів» (подібне застереження міститься у § 7 Федерального закону Австрії «Про міжнародне приватне право»).

Найбільш складною є ситуація, коли обставина, закріплена у прив'язці колізійної норми, зазнає змін під час реалізації суб'єктами прав і обов'язків [5, с. 187]. Передумовою вирішення такого мобільного конфлікту є визначення моменту у часі, на який фіксуються обставини, закріплені у прив'язці (у тому числі з урахуванням зв'язку кожної обставини з правовідношенням). Основні варіанти темпоральної локалізації колізійної прив'язки в цьому разі можуть бути такими:

темпоральна локалізація колізійної прив'язки на момент, визначений законом (конкретною колізійною нормою, зокрема, частинами 1, 3 ст. 39, ст. 65 Закону). Наприклад, темпоральна локалізація прив'язки здійснена законодавцем у ч. 3 ст. 39 Закону: «виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, у якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності». Безумовно, такий шлях є найкращим вирішенням мобільного конфлікту, однак випадки безпосередньої темпоральної локалізації прив'язки у чинному законодавстві України і зарубіжних країн є винятком, а не поширеною практикою;

врахування обставини, що мала місце на момент виникнення правовідношення – застосування права, що регулювало відношення на момент його виникнення (укладення договору, перше спільне місце проживання подружжя, перше місцезнаходження створеної рухомої речі). Даний спосіб не може бути рекомендований як прийнятний, оскільки часто виникає ситуація, коли правовідношення значно більшою мірою пов'язане з новим правопорядком, на право якого вказує змінений зміст колізійної норми;

застосування за аналогією правових норм lex fori, що регулюють конфлікт законів у часі (ст. 5 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Цей підхід запропонований і підтримується французьким ученим А. Баттіфолем [8, с. 519–521], який вважає, що при зміні обставин прив'язки необхідно послідовно застосовувати норми двох відповідних правопорядків (до прав і обов'язків, що виникли й існували до мобільного конфлікту, – «перше» право, до наступних відносин після зміни елемента прив'язки – «нове» право). Обґрунтовано критикує цю позицію В. Толстих, який вказує на відмінності між мобільним і внутрішнім темпоральним конфліктом. По-перше, в даному разі «старий» закон має не меншу цінність, ніж новий (обидва належать до різних правопорядків); по-друге, при застосуванні зазначеної аналогії виникає ситуація, коли неколізійні норми права lex fori (ст. 5 ЦК України), не призначені для регулювання відносин з іноземним елементом, фактично встановлюють часові межі застосування іноземного права [5, с. 189–190];

застосування норм нового правопорядку (до якого через колізійну норму відсилає «нова» обставина, що змінила «стару», наприклад нове місце проживання сторони, що здійснює вирішальне виконання). Ця концепція має значний недолік – «нове» право може бути взагалі не пов'язане з правовідношенням [5, с. 190];

гнучка концепція (Д. Гутман, В. Толстих, П. Майєр [9, с. 167]), яка відповідно до базового принципу найбільш тісного зв'язку передбачає необхідність вирішення мобільного конфлікту шляхом встановлення у кожному конкретному випадку права, що має найбільш тісний зв'язок із правовідношенням. Проблема розуміння та критерії визначення найбільш близького правовідношення правопорядку виходить за межі нашої статті. Разом із тим остання концепція (за відсутності чіткого законодавчого регулювання – перший підхід) є найбільш прийнятною, оскільки дозволяє уникнути застосування права, що має незначний зв'язок із правовідношенням. Підтвердженням цього є і положення ч. 2 ст. 4 Закону, які опосередковано можуть застосовуватися до вирішення мобільного конфлікту.

Висновки

Мобільний конфлікт – це проблема, що виникає при застосуванні колізійної норми в результаті зміни обставин, які є змістом колізійної прив'язки та безпосередньо впливають на визначення застосовного права. Вирішення мобільного конфлікту є обов'язковою передумовою застосування колізійної норми. У зв'язку з цим правова кваліфікація (в розумінні п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону) передбачає

необхідність визначення моменту в часі, на який фіксуються обставини у змісті прив'язки, тобто темпоральну локалізацію прив'язки. Серед доктринальних способів подолання мобільного конфлікту найбільше переваг має гнучка концепція визначення найближчого правовідношення права. Разом із тим оптимальним способом вирішення проблеми є, на нашу думку, законодавча темпоральна локалізація принаймні найбільш уразливих до мобільного конфлікту колізійних норм – *lex domicilii*, *lex patriae*, *lex rei sitae* (щодо рухомих речей).

Література

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право. – М., 2004. – 604 с.
2. *Чубарев В. Л.* Міжнародне приватне право. – К., 2006. – 608 с.
3. *Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.* – М., 2004. – 688 с.
4. *Ходыкин Р. М.* Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 37 с.
5. *Толстых В. Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб., 2004. – 526 с.
6. *Медведев И. Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. – М., 2005. – 178 с.
7. *Лягард П.* Единое общеевропейское регулирование имущественных отношений супругов и наследования // Режим доступа: http://www.notiss.ru/usring/Lagarde_ru.htm.
8. *Batiffol H., Lagarde P.* Droit international prive. – T. 1. – 8-eme edition. – Paris, 1993.
9. *Mayer P., Heuze V.* Droit international prive. – 7-eme edition. – Paris, 2001.

The article provides an overview of the conception and main ways of the mobile conflict problem solving in modern international private law.

В статті досліджується поняття і основні способи рішення проблеми мобільного конфлікту в сучасному міжнародному частному праві.



ПРО ХАРАКТЕР ВЗАЄМОДІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ І ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Вікторія Сидор,

канд. юрид. наук, доцент

Чернівецького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті, присвяченій дослідженню характеру взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства для встановлення ефективності розвитку конституційних земельних положень в актах земельного законодавства, доводиться необхідність детального регулювання земельних відносин актами земельного законодавства, яке має базуватися і безпосередньо спиратися на конституційні земельні положення і не суперечити їм.

Ключові слова: джерело права, правове регулювання, Конституція, земельні відносини, земельне право, земельне законодавство, конституційне право, земельна політика.

Характер взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства безпосередньо зумовлюється юридичною функцією і властивостями Конституції України. Юридична функція Конституції полягає в тому, що вона є основою правової системи і правопорядку в країні, безпосередньо регулює відносини як документ прямої дії, дає поштовх для розвитку галузевого законодавства і прийняття нових нормативно-правових актів, що втілюють загальні ідеї і окремі положення Конституції України.

Взаємовідносини між Конституцією і земельним законодавством ґрунтуються на взаємозв'язку, взаємовпливі, взаємозалежності, ієрархічній підпорядкованості, що відображає верховенство Конституції України в системі правових норм. Прагнення до системної збалансованості всього законодавства змушує виявляти недоліки, виправлення яких підвищуватиме ефективність правового регулювання земельних відносин. Проблеми реалізації положень конституційних основ земельного права неможливо розв'язати без вирішення питання про характер взаємодії Конституції України і актів земельного законодавства.

У вітчизняній земельно-правовій науці конституційні аспекти земельного права і законодавства досліджували В. Андрейцев, Г. Балюк, Ю. Вовк, В. Гуревський, А. Гетьман, І. Каракаш, П. Кулинич, В. Мунтян, В. Носік, О. Погрібний, В. Семчик, Н. Титова, В. Федорович, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Янчук та інші вчені-правознавці. Проте проблеми взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства потребують детального вивчення.

Метою цієї статті є дослідження характеру взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства для встановлення ефективності розвитку конституційних земельних положень в актах земельного законодавства.

Земельне право є комплексною галуззю права, що нині динамічно розвивається. Як комплексна галузь права вона тісно пов'язана з багатьма галузями права, у тому числі з конституційним, яке закріплює основні принципи всіх галузей права. Загальною тенденцією розвитку права є посилення ролі закону в правовому регулюванні суспільних відносин. При регулюванні земельних відносин Конституція закріплює верховенство держави у визначенні правових режимів власності й обігу землі. Роль Конституції як джерела земельного права зумовлена такими чинниками: у Конституції встановлюються правові норми загального характеру, що стають основоположними для всього поточного конституційно-правового регулювання, всі інші джерела виходять з конституційних норм, деталізуючи їх положення; Конституція як джерело права характеризується широтою змісту встановлених у ній норм, які охоплюють своїм регулюванням усі сфери життя суспільства.

Відповідно до ст. 8 Конституції України Основний Закон має найвищу юридичну силу, закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні їй відповідати. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України.

Значення Конституції для регулювання земельних відносин визначається також тим, що встановлені в ній норми є формою втілення державної волі народу, у ній в юридичній формі встановлюються цілі, які ставить перед собою суспільство, і принципи його організації і діяльності.

Як зазначає М. Шульга, будь-яка діяльність людей об'єктивно і нерозривно пов'язана із земельними ресурсами [1, с. 3]. Особливий охоронний статус земель, що визнаються основним національним багатством, закріплений Конституцією України. Тому, розглядаючи Конституцію як джерело земельного права, слід зазначити, що вона виступає й як його матеріальне джерело, закріплюючи або встановлюючи суспільний лад у різних сферах життєдіяльності, й як формальне джерело, що встановлює ряд норм, які безпосередньо регулюють земельно-правові відносини. Безперечно, перший із зазначених аспектів впливу конституційних норм на земельне право є більш важливим з точки зору визначення змісту земельно-правових норм. У даному випадку вплив Конституції на земельне право є опосередкованим, вона впливає на земельно-правове регулювання, в першу чергу, шляхом визначення принципів і напрямів земельної політики. При цьому специфіка конституційного регулювання земельної політики полягає в тому, що Конституція: має юридичну силу при формуванні і реалізації завдань земельної політики; є вихідною правовою базою для принципів земельного права; забезпечує єдність земельної політики; встановлює основні земельні права і свободи людини і громадянина, які служать орієнтиром для земельного права; встановлює розподіл влади, раціоналізує земельну політику України.

Визначенню місця Конституції в ієрархії земельного законодавства присвячена ст. 3 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, в ч. 1 якої закріплено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, ЗК України, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Специфічного характеру взаємодії конституційних земельних положень і земельного законодавства надає особливість об'єкту земельних відносин. Поняття земельних відносин розкриває ст. 2 ЗК України, де зазначено, що це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження. Зводячи суть земельних відносин лише до статички відносин власності, законодавець випускає з виду дуже важливе питання переходу об'єктів земельних відносин до інших осіб, тобто відно-

сини обороту, які визначають динамічний бік земельних відносин, тобто порядок відчуження об'єктів земельних відносин [2, с. 8].

Конституція України у ст. 13 закріпила, що земля є об'єктом права власності Українського народу. Це зумовлено тим, що норми, які гарантують права громадян на землю, в законодавстві віднесено, перш за все, до конституційного рівня. Розвиток суспільства, реалізація конституційних прав громадян на землю вимагає подальшого і постійного вдосконалення правових механізмів задоволення потреб громадян у землі, що є однією з найважливіших умов забезпечення інших конституційних економічних і соціальних прав. Сучасне земельне законодавство, що деталізує норми Конституції, містить значну кількість норм, спрямованих на реалізацію земельних прав. У зв'язку з цим вважаємо доцільним навести визначення землі як об'єкта права власності Українського народу, запропоноване В. Носіком, як розташованого над надрами, територіально обмеженого кордонами України, цілісного, нерухомого поверхневого ґрунтового і зайнятого водоймами шару земної кори, який є основою ландшафту і просторовим базисом для гармонійного розселення, діяльності людей, об'єктів природно-заповідного фонду з урахуванням економічних, соціальних, екологічних та інших інтересів суспільства, належить народові на праві власності, і є основним національним багатством, що перебуває під охороною держави [3, с. 496].

На думку В. Андрейцева, землі як об'єкту правовідносин притаманні такі юридичні ознаки: а) насамперед, земля має державно-територіальне значення у межах кордонів України як матеріальна основа територіальної цілісності, суверенітету та національної безпеки держави; б) земля, залежно від функціонального призначення, перебуває у власності Українського народу або уповноваженого на це законом суб'єкта держави й її органів, або належить іншим суб'єктам на праві державної, комунальної та приватної власності; в) вона є просторовою базою для адміністративно-територіального поділу і встановлення відповідних утворень; г) особливістю для визначення землі є виділення окремих її частин для задоволення загального публічного, соціального інтересу, встановлення режиму права спеціального землекористування та земельного сервітутного права [4, с. 137–138].

Важлива властивість землі відображена у ст. 14 Конституції України, відповідно до якої земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. У зв'язку з цим вона відіграє провідну роль у життєдіяльності людського суспіль-

ства, є необхідною умовою будь-якого процесу виробництва. Величезне економічне, політичне і соціальне значення землі в житті суспільства зумовлене тим, що вона була протягом багатьох століть первісним джерелом будь-якого багатства. В історії людського суспільства земельні відносини завжди відігравали велику роль і займали важливе місце в системі суспільних відносин, земля була одним з об'єктів запеклої боротьби. Як охоронюваний законом природний об'єкт, що існує незалежно від волі людини, земля виконує екологічну функцію; як об'єкт господарювання – економічну функцію; як просторова межа державної влади – політичну функцію; як місце та умова життя людини – соціальну функцію [5, с. 5].

Як неодноразово підкреслювалося в юридичній літературі, земля існує без жодного сприяння з боку людини як загальна умова і предмет людської праці. Земля – територіальний базис існування і діяльності людей, природний засіб виробництва. Земля належить до числа природних ресурсів (об'єктів), які неможливо знищити. Можна, наприклад, знищити родючий шар ґрунту, але землю як просторовий територіальний базис знищити не можна, хоча, звичайно, сучасні технічні можливості, якими володіє людина, дозволяють, на жаль, створити умови, непридатні для проживання і діяльності людей унаслідок деградації землі та навколишнього природного середовища. У зв'язку із цим земля, що є місцем існування людського суспільства, має ознаку незамінності.

Земля виконує важливі екологічні функції, будучи первинним елементом у системі складних взаємозв'язків об'єктів природи в екологічній системі. Земля як об'єкт суспільних відносин, навіть у тих випадках, коли до неї застосовується людська праця, вкладаються кошти, продовжує залишатись об'єктом природи. В цьому і полягає одна з основних особливостей землі, що є об'єктом суспільних відносин і, відповідно, самих земельних відносин.

Як просторово-операційний базис земля використовується як місце розташування будівель і споруд, тобто штучно створених людиною об'єктів. Коли земля виступає як засіб виробництва, вона практично завжди одночасно є також і операційним базисом для розміщення об'єктів, що в силу своїх природних властивостей пов'язані із землею: багаторічних насаджень, лісів. Ця обставина відображається у праві шляхом розподілу всіх земель на відповідні категорії залежно від їх основного цільового призначення.

Використання землі здійснюється різними засобами, у тому числі правовими. Земельно-правові норми регулюють усю сукупність

і різноманіття земельних відносин в Україні [6, с. 202]. Ці норми встановлюють і закріплюють право власності на землю, умови та порядок, за яким здійснюється її використання, визначають коло суб'єктів і об'єкти права володіння, користування та розпорядження землею, встановлюють відповідальність за порушення земельного законодавства тощо. Земля є предметом інтересу всіх без винятку категорій, груп і прошарків населення; це складний вузол загальнонаціональних, групових (відомчих, територіальних) та індивідуальних (приватних) претензій. З огляду на це і відносини у сфері освоєння та використання земельного фонду носять загальний, універсальний, багатосуб'єктний, багатомірний і багаторівневий характер [7, с. 12].

Отже, у найзагальнішому вигляді об'єктом земельних відносин можна визначити землю. Як ми вже зазначали, особливістю даного об'єкта є те, що земля – це не тільки вид природних ресурсів, але й об'єкт, що має багатопільове призначення: складова частина навколишнього природного середовища; природний ресурс, що володіє властивостями природної родючості; засіб виробництва в сільському і лісовому господарстві; просторовий базис у житловому і промисловому будівництві; місце розселення людей; територія держави в межах її кордонів; нерухоме майно тощо.

Конституція розглядає землі в межах території України не лише як економічну складову розвитку суспільства, а в першу чергу акцентує увагу на значенні земель як складової навколишнього природного середовища, тому, на нашу думку, на перший план виходять саме земельні, а не економічні відносини. Зазначена норма Конституції України підкреслює принципові особливості регулювання земельних відносин, відмежовуючи їх від майнових відносин, що становлять предмет цивільного права. *По-перше*, в ній закріплюється пріоритет суспільних і державних інтересів у раціональному використанні та комплексній охороні земельних ресурсів, що забезпечується публічно-правовим регулюванням, вищим проявом якого є норми Конституції України, що мають виключно публічно-правовий характер. Земельні норми Конституції України в сукупності є основою публічно-правового регулювання в земельному праві, надаючи йому характеру галузі публічного права. *По-друге*, в ній закріплюється принцип охорони і раціонального використання земель з метою забезпечення сталого розвитку суспільства.

Для земельного права конституційне право має основоположне значення. На підставі властивості Конституції України як бази чинного галузевого законодавства конституційні земельні положення розвиваються і кон-

кретизуються, знаходять своє подовження в актах земельного законодавства. Ця властивість впливає із самої сутності Конституції України як Основного Закону нашої держави. Саме тому для розвитку положень Конституції в актах земельного законодавства не вимагається наявності у тексті Конституції вказівок на необхідності прийняття конкретного нормативно-правового акта. Проте в Конституції може бути прямо передбачено, що її положення підлягають розвитку в законодавстві.

Висновки

Конституція регулює тільки основи земельних правовідносин, вона не може і не повинна повністю охоплювати правовим регулюванням все коло земельних відносин. Детальне регулювання земельних відносин повинно здійснюватися земельним законодавством, яке має базуватися та безпосередньо спиратися на конституційні земельні положення і не суперечити їм. Це впливає із такої властивості Конституції, як юридичне верховенство, що означає вищу юридичну силу земельних положень Конституції України відносно всіх норм, закріплених у земельному законодавстві. Якщо конституційні земельні положення не розвиваються в актах земельного законодавства, то це призводить,

з одного боку, до зниження якості земельного законодавства та його неконституційності, а з іншого – до зниження авторитету Конституції України як фактора, що забезпечує єдність земельного законодавства. Таким чином, конституційні земельні норми виступають координатором усього земельного законодавства, забезпечуючи його єдність і конституційність як за формою, так і за змістом.

Література

1. Шульга М. В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин у сучасних умовах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998. – 32 с.
2. Єрмоленко В. М. Правове забезпечення охорони та раціонального використання земельних ресурсів / В. М. Єрмоленко, В. І. Курило, Т. С. Кичитюк; За ред. В. І. Курила. – К., 2007. – 248 с.
3. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу. – К., 2006. – 544 с.
4. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2005. – 445 с.
5. Земельное право России / Под ред. В. В. Петрова. – М., 1997. – 374 с.
6. Мірошніченко А. М. Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
7. Третяк А. М. Політичні та земельні відносини: соціально-економічний та духовний аспекти розвитку / А. М. Третяк, В. М. Другак. – К., 2007. – 437 с.

The article is devoted to researching of character of cooperation of the constitutional land norms and land legislation for establishment of efficiency of development of the constitutional land norms in the acts of the land legislation. The necessity of detailed adjusting of land relations by the acts of the land legislation which must be based and directly lean against the constitutional land positions and not conflict with them is proved.

В статье, посвященной исследованию характера взаимодействия конституционных земельных положений и земельного законодательства для установления эффективности развития конституционных земельных положений в актах земельного законодательства, доказывалась необходимость детального регулирования земельных отношений актами земельного законодательства, которое должно базироваться и непосредственно опираться на конституционные земельные положения и не противоречить им.



ВПЛИВ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ НА РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ УКРАЇНИ НАПРИКІНЦІ XX – ПОЧАТКУ XXI ст.

Діана Бусуйок,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

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

У статті досліджується вплив земельної реформи на розвиток державного управління в галузі використання й охорони земель України.

Ключові слова: управлінські та не управлінські функції в галузі використання й охорони земель, адміністративні земельні послуги, функції власника землі, органи спеціальної компетенції з питань земельних ресурсів.

З прийняттям Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р., проголошення незалежності та створенням самостійної української держави розпочалося формування земельного законодавства України, у тому числі з питань державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель. До останнього часу під час удосконалення правового регулювання земельних відносин приватні суспільні відносини мали пріоритет над публічними. Щодо публічних земельних правовідносин, то діяльність із удосконалення правового регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель провадиться, проте вона не відрізняється комплексністю. У спеціальній літературі досліджувалися правові аспекти земельної реформи та її наслідки для системи як права, так і законодавства України [1; 2; 3, с. 61–64; 4, с. 26–31; 5, с. 31–33; 6, с. 86–91; 7; 8, с. 25–50]. Дослідження цих питань у частині державного управління в галузі використання й охорони земель відбувались у загальному, без належної деталізації та не мали системного характеру.

Метою цієї статті є визначення впливу земельної реформи на розвиток державного управління в галузі використання й охорони земель України наприкінці XX – початку XXI ст.

Побудова чинного земельного законодавства, предметом регулювання якого є суспільні відносини щодо державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, відбувалася на базі Земельного кодексу (далі – ЗК) Української РСР від 08.07.1970 р. Загальні положення щодо здійснення законодавчого регулювання всіх земельних відносин містилися в окремому розділі цього Кодексу. Правові приписи щодо державного управління в галузі використання й охорони земель були віднесені до складу загальних положень. Ці приписи закріплені в окремій главі та присвячені визначенню

компетенції органів, які здійснювали державне управління в галузі використання й охорони земель.

Положення щодо вилучення земель для державних або громадських потреб, відшкодування збитків і втрат, пов'язаних із вилученням або тимчасовим зайняттям земельних ділянок, державного контролю за використанням та охороною земель, державного земельного кадастру, державного землеустрою містилися у спеціально присвячених цим питанням главах Кодексу. Наведені правові приписи так чи інакше стосувалися сфери державного управління в галузі використання й охорони земель. Незважаючи на це, вони не були представлені в Кодексі впорядкованою системою, яка б складалася з відповідних частин кодифікованого акта, присвячених здійсненню цілісного правового регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель. При цьому перші три групи правових приписів входили до складу загальних положень кодексу.

Згідно із ЗК від 08.07.1970 р. компетенція спеціального уповноваженого державного органу управління в галузі використання й охорони земель в Українській РСР була закріплена за Міністерством сільського господарства УРСР і його органами на місцях, а також іншими державними органами, до компетенції яких законодавством Союзу РСР і Української РСР було віднесено здійснення зазначених функцій. Дія цього Кодексу припинилася з набранням чинності ЗК Української РСР від 18.12.1990 р. У ЗК від 18.12.1990 р. відсутня глава, яка безпосередньо була б присвячена законодавчому регулюванню суспільних відносин щодо державного управління в галузі використання й охорони земель. У статтях, що входять до розділу I «Загальні положення» визначається компетенція відповідних органів у галузі регулювання земельних відносин і переліку органів, які здійснюють державне управління у галузі використання й охорони земель. Окремі правові приписи, що стосуються державного управління у галузі використання й охорони земель також відне-

сені до загальних положень Кодексу, – приписи щодо вилучення земель, земельного податку й орендної плати за землю. Інші правові приписи були закріплені в окремих статтях і главах Кодексу без належної їх систематизації як заходів державного управління у галузі використання й охорони земель. Зокрема, це стосується завдань і змісту економічного стимулювання раціонального використання й охорони земель, відшкодування збитків землеволоділцям, землекористувачам і втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, контролю за використанням та охороною земель та їх моніторингом, державного земельного кадастру, землеустрою. До позитивних аспектів цього Кодексу слід віднести запровадження моніторингу земель і поділ органів, які здійснювали державне управління у цій галузі, на органи загальної та спеціальної компетенції.

Слід зазначити, що 18.12.1990 р. був прийнятий не лише ЗК Української РСР, а й Постанова Верховної Ради Української РСР «Про земельну реформу». Згідно з цією Постановою всі землі Української РСР були оголошені об'єктом земельної реформи. Незважаючи на те, що реформування земельних відносин стосувалося переважно питань включення земельних ділянок у цивільний оборот, вживаються заходи з визначення спеціально уповноважених державних органів, які б здійснювали державне управління у галузі використання й охорони земель. Згідно з Постановою Верховної Ради Української РСР «Про форми державних актів на право володіння або користування землею і Положення про порядок надання і вилучення земельних ділянок» від 27.03.1991 р. № 889-XII Раду Міністрів Української РСР зобов'язали внести на розгляд Верховної Ради Української РСР пропозиції про утворення Державного комітету Української РСР по земельних ресурсах і його органів на місцях.

ЗК Української РСР був змінений, доповнений і викладений у новій редакції 13.03.1992 р. Незважаючи на нову редакцію у правових приписах щодо державного управління у галузі використання й охорони земель істотних змін не відбулося. Схема побудови правових приписів щодо державного управління у галузі використання й охорони земель, притаманна попередньому Кодексу, була збережена у зміненому та доповненому кодексі. В оновленому кодифікованому нормативно-правовому акті відсутнє системне правове регулювання державного управління у галузі використання й охорони земель. При цьому у ЗК України відбулось уточнення переліку органів загальної та спеціальної компетенції у сфері державного управління у галузі використання й охорони земель. До органів загальної компетенції віднесено Кабінет Міністрів України, Уряд Республіки Крим, місцеві ради народних депутатів і місцеві державні адміністрації. До органів спеціальної компетенції віднесено: Державний комітет України по земельних ресурсах, Міністерство охорони нав-

колишнього природного середовища України й інші спеціально вповноважені на те державні органи відповідно до їх компетенції.

З часу прийняття Верховною Радою Української РСР Постанови «Про земельну реформу» в дію була введена низка нормативно-правових актів, спрямованих на запровадження нових засад правового регулювання земельних відносин. Ці зміни в переважній більшості стосувалися вдосконалення правового регулювання приватних земельних відносин – визначення переліку форм власності на землю, порядку та підстав отримання громадянами й юридичними особами земельних ділянок у приватну власність і користування, а питання реформування правового регулювання публічної сфери земельних відносин залишилися практично не розробленими в документах Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

Законодавець зробив спробу уникнути наявного дисбалансу у правовому забезпеченні розвитку приватної та публічної сфер земельних відносин у ЗК України від 25.10.2001 р. № 2768-III. До досягнень цього Кодексу можна віднести, *по-перше*, запровадження узагальненого правового регулювання державного управління у сфері раціонального використання та охорони земель. До складу ЗК України 2001 р. входить окремий розділ VII, присвячений визначенню правових засад управління у галузі використання й охорони земель. *По-друге*, відбувається систематизація функцій, виконуваних органами виконавчої влади та місцевого самоврядування. У попередніх кодексах функції цих органів були розпорешені по різних розділах і статтях. У чинному кодифікованому акті вони зібрані в одному спеціальному розділі. До таких функцій віднесено: встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень; планування використання земель; землеустрій; контроль за використанням та охороною земель; моніторинг земель; державний земельний кадастр; економічне стимулювання раціонального використання й охорони земель; відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. *По-третє*, провадиться деталізація правового регулювання державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель. Такі функції, як контроль за використанням та охороною земель, їх моніторинг відокремлюються одна від одної й отримують самостійне правове регулювання в окремих главах розділу VII. *По-четверте*, розширюється коло суспільних відносин із державного управління у сфері раціонального використання й охорони земель, які потребують правового врегулювання. Нарівні з такими загальноприйнятими функціями державного управління, як контроль за використанням та охороною земель, їх моніторинг, закріплюється функція з планування використання земель.

За загальним правилом, кодекси складаються із загальної й особливої частин [9, с. 257]. Загальна частина має містити правові приписи,

що поширюються на переважну більшість суспільних відносин, які виникають у певній сфері. Управління здійснюється в галузі використання й охорони всіх категорій земель. Тому правові приписи щодо управління в галузі використання й охорони земель, у тому числі державного, мають бути закріплені в загальній частині ЗК України.

Правовому регулюванню діяльності з державного управління в галузі використання й охорони земель притаманна загальна ознака, яка полягає у тому, що воно у більшості випадків закріплюється на рівні законів – Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV та ін. Винятком із викладених випадків є моніторинг земель, державний земельний кадастр, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. Законодавче врегулювання цих видів діяльності відбувається на рівні підзаконних нормативно-правових актів – постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20.08.1993 р. № 661. Ці суспільні відносини є не менш важливими відносинами, ніж ті, що вже врегульовані на рівні законів. Ми вважаємо, що вони також мають бути врегульовані на рівні спеціальних законів.

Найявні спеціальні нормативно-правові акти застосовуються у практичній діяльності тривалий час. Отже, практика їх застосування дозволяє визначити прогалини, суперечності, колізії, що виникають під час їх застосування. На нашу думку, з метою уникнення таких недоліків необхідно систематизувати й узагальнити ці нормативно-правові акти, виключити застарілі правові положення, переробити та доповнити існуючі правові приписи. Після цього, до складу ЗК України, в частині визначення функцій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, у тому числі з управління в галузі забезпечення раціонального використання й охорони земель, мають увійти норми прямої дії. Сьогодні норми ЗК України носять бланкетний характер і містять приписи, що отримають подальший розвиток в інших нормативно-правових актах.

Досліджувані суспільні відносини виокремлені законодавцем у зв'язку з виконанням органами виконавчої влади та місцевого самоврядування певного кола функцій у галузі забезпечення раціонального використання й охорони земель. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування здійснюють ці функції не ізольовано. Кожна функція залежить від іншої. Так, контроль неможливий без проведення моніторингу земель. Це вимагає запровадження комплексного правового регулювання функцій у галузі забезпечення раціонального використання й охорони земель.

Система органів спеціальної компетенції з питань земельних ресурсів запроваджена відповідно до указів Президента України «Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів» від 06.01.1996 р. № 34/96 та

«Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» від 19.08.2002 р. № 720/2002. Спочатку була запроваджена єдина система державних органів земельних ресурсів у складі Державного комітету України по земельних ресурсах і підпорядкованих йому органів на місцях, інженерів-землевпорядників сіл і селищ. Згодом запропоновано утворити у складі Державного комітету України по земельних ресурсах Державну інспекцію з контролю за використанням і охороною земель як урядовий орган державного управління. При цьому місце цих органів у сучасній системі органів виконавчої влади не відрізняється стабільністю.

Залежно від суб'єктів, які спрямовували та координували діяльність центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, можна виділити три випадки такого спрямування та координування. Згідно з першим діяльність центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спрямовувалася і координувалася безпосередньо Кабінетом Міністрів України; згідно з другим діяльність центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спрямовувалася і координувалася Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони навколишнього природного середовища. Сьогодні діяльність центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України.

Державну інспекцію з контролю за використанням і охороною земель то утворюють, то ліквідовують. Її утворюють як урядовий орган державного управління, або перетворюють на структурний підрозділ центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Такі обставини, як зміна підпорядкування центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, яка відбувається доволі часто, невизначеність щодо доцільності, організаційно-правової форми існування Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель та її місця в системі органів виконавчої влади знижують ефективність діяльності державних органів у сфері забезпечення раціонального використання й охорони земель.

Згідно з розділом VII ЗК України управління у сфері забезпечення раціонального використання й охорони земель охоплює широке коло випадків здійснення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування своїх функцій. Проте згідно з теорією адміністративного права лише певна частина цих функцій є управлінськими [10, с. 70–73]. До таких функцій можна віднести планування використання земель, контроль за використанням та охороною земель, моніторинг земель. Решта функцій забезпечують управлінську діяльність, проте вони не здійснюються на засадах влади та підпорядкування. Не управлінські функції реалізуються у формі здійснення правомочностей власника землі та

надання адміністративних земельних послуг. До таких послуг можна віднести: проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно; проведення державної експертизи землепорядної документації; надання ліцензій на проведення робіт із землеустрою тощо.

Висновки

Викладене свідчить про необхідність зміни наявних у чинному ЗК України концептуальних підходів до правового регулювання здійснення органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадянами своїх функцій із забезпечення раціонального використання та охорони земель. Це, у свою чергу, вимагає розроблення та впровадження концепції реформування правового регулювання здійснення відповідними суб'єктами своїх функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель.

Концепція має передбачати такі заходи:

удосконалення існуючої правової бази щодо здійснення органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадянами функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель. Ми вважаємо, що це можна здійснити шляхом проведення систематизації наявних нормативно-правових актів щодо здійснення відповідними суб'єктами функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель; виявлення й усунення притаманних цим нормативно-правовим актам прогалин, колізій, недоліків; прийняття замість підзаконних нормативно-правових актів відповідних законів; удосконалення правових приписів чинних законів; узгодження й узагальнення змісту оновлених нормативно-правових актів у ЗК України; включення до складу кодифікованого нормативно-правового акта замість норм, які носять бланкетний характер, норм прямої дії; розміщення правових приписів щодо здійснення органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадянами функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель у загальній частині ЗК України;

визначення функцій органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадян із питань забезпечення раціонального використання й охорони землі, а також проведення їх деталізації залежно від змісту функцій і методу правового регулювання земельних відносин – управлінські (контроль) і не управлінські (здійснення правомочностей власника землі, надання адміністративних земельних послуг) функцій;

виокремлення та закріплення в ЗК України нових правових інститутів з приводу здійснення відповідними суб'єктами функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель – земельних адміністративних послуг, процедур діяльності відповідних органів у сфері забезпечення раціонального використання й охорони земель;

утвердження необхідності функціонування центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів, підпорядкованого Кабінету Міністрів України безпосередньо або опосередковано через Міністра екології та природних ресурсів України і спеціальних контролюючих органів за дотриманням земельного законодавства, підпорядкованих у своїй діяльності безпосередньо Кабінету Міністрів України.

Ми вважаємо, що розроблення та впровадження концепції реформування правового регулювання здійснення органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та громадянами функцій із забезпечення раціонального використання й охорони земель підвищить ефективність діяльності цих суб'єктів. Це, у свою чергу, сприятиме забезпеченню раціонального використання й охорони земель.

Література

1. *Андрейцев В. І.* Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. – К., 1999. – 320 с.
2. *Заєць О. І.* Правові аспекти земельної реформи в Україні. – К., 2006. – 185 с.
3. *Земельне право* / В. І. Семчик, В. І. Андрейцев, Г. Ю. Бистров та ін.; За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. – К., 2001. – 424 с.
4. *Земельне право України* / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – 368 с.
5. *Земельное право Украины* / А. М. Беженарь, Е. С. Бердников, Л. А. Бондарь и др.; Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – К., 2002. – 496 с.
6. *Мирошниченко А. М.* Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
7. *Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні* / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, О. О. Погрібний та ін.; За ред. В. І. Семчика. – К., 2003. – 280 с.
8. *Шульга М. В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998. – 224 с.
9. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
10. *Адміністративне право України: Загальна частина: У 2 т.* / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.

The research of land's reform influence on the state administration development in the sphere of using and protection the land of Ukraine has been conducted in the article.

В статтє исследується влияние земельной реформы на развитие государственного управления в области использования и охраны земель Украины.



ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В НАФТОГАЗОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

Петро Дригулич,

канд. геол. наук,
начальник управління екологічної безпеки ВАТ «Укрнафта»,

Арсен Пукіш,

канд. техн. наук,
провідний інженер відділу екології
Науково-дослідного і проектного інституту ВАТ «Укрнафта»,

Мар'яна Шпек,

юрисконсульт СП «Бориславська нафтова компанія»

У статті наведено аналіз існуючої процедури проходження екологічної експертизи проектно-кошторисної документації й інших об'єктів експертизи. Запропоновані шляхи оптимізації, правового врегулювання та спрощення процедури погодження документації у відповідних державних експертних органах.

Ключові слова: державна екологічна експертиза, проекти, об'єкти експертизи, екологічно-небезпечні об'єкти, нафтогазовий комплекс, нафта, газ, довілля, спеціалізована установа.

Проблема екологічної безпеки під час будівництва нових чи реконструкції існуючих об'єктів нафтогазової промисловості є однією з основних і пріоритетних для успішного розвитку народного господарства. На стадії проектування промислових об'єктів важливо точно визначити можливі потенційні наслідки впливів на довкілля, яким чином вони можуть бути пом'якшені або усунені, а також значення для довкілля тих наслідків, пом'якшення яких неможливе. При цьому захист навколишнього середовища повинен бути ефективним і не накладати непотрібних обмежень на розвиток нафтогазового комплексу.

Метою цієї статті є аналіз питання правового врегулювання шляхів і методів, визначення процедури та вартості проходження екологічної експертизи проектно-кошторисної документації на будівництво чи реконструкцію об'єктів нафтогазового комплексу України.

Реалізація екологічного контролю проектно-кошторисної діяльності в Україні здійснюється шляхом проведення державної екологічної експертизи і регламентується Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., Законом України «Про екологічну експертизу» від 09.02.1995 р., ДБН А.2.2-1-2003. «Склад і зміст матеріалів

оцінки впливів на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд», постановами Кабінету Міністрів України «Про порядок передачі документів на державну екологічну експертизу» від 31.10.1995 р. № 870, «Про нормативи витрат на проведення державної екологічної експертизи» від 13.06.1996 р. № 644, «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27.07.1995 р. № 554 та іншими нормативно-правовими документами.

Законом України «Про екологічну експертизу» та Порядком передачі документації на державну екологічну експертизу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.1995 р. № 870, окреслені вимоги та порядок проведення державної екологічної експертизи проектно-кошторисної документації (далі – ПКД) на будівництво чи реконструкцію об'єктів, будівель і споруд. Відповідно до ст. 13 Закону «Про екологічну експертизу» державна екологічна експертиза організовується і проводиться екологами-експертними підрозділами, спеціалізованими установами, організаціями або спеціально створюваними комісіями спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органів на місцях із залученням інших органів державної виконавчої влади. Державна екологічна експертиза інвестицій-

них програм і проектів будівництва здійснюється згідно із статтями 8 та 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність». У п. 6 Порядку затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх державної експертизи, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2007 р. № 1269 (далі – Порядок), передбачено, що програми і проекти підлягають (незалежно від джерел фінансування) обов'язковій комплексній державній експертизі (за винятком проектів будівництва об'єктів, для затвердження яких згідно із переліком, затвердженим Мінрегіонбудом за погодженням з Держкомприємництвом, висновок комплексної державної експертизи не обов'язковий). А в п. 7 Порядку зазначено: «Програми і проекти будівництва об'єктів, що становлять техногенну, підвищену екологічну, ядерну та радіаційну небезпеку, підлягають також експертизі з питань охорони навколишнього природного середовища, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки. Відповідні висновки є складовими частинами висновку комплексної державної експертизи. Перелік зазначених об'єктів затверджує Кабінет Міністрів України». Постановою Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 р. № 554 затверджено Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку (видобування нафти, нафтохімія і нафтопереробка, у тому числі всі види продуктопроводів; автозаправні станції (п. 4); добування і переробка природного газу, будівництво газосховищ (п. 5); будівництво гідроенергетичних та гідротехнічних споруд і меліоративних систем, включаючи хвостосховища та шламонакопичувачі (п. 15); будівництво водозаборів поверхневих і підземних вод для централізованих систем водопостачання населених пунктів, водозабезпечення меліоративних систем, окремих промислових підприємств (п. 21) тощо). Як видно з наведеного витягу, переважна більшість об'єктів нафтогазового комплексу віднесена до екологічно небезпечних.

Мінприроди України наказами від 04.06.2009 р. № 270, від 03.11.2009 р. № 579 (далі – накази № 270, № 579), що призупинені наказом від 13.04.2010 р. № 161 (далі – наказ № 161), затверджено новий Перелік об'єктів нафтогазового комплексу (редакція Мінприроди), щодо яких висновки державної екологічної експертизи затверджуються Міністерством. У свою чергу, листом Мінприроди України від 04.06.2009 р. № 7701/11/10-09 (далі – Лист № 7701) прописано процедуру проходження експертизи. Даними наказами і листом значно ускладнюється процедура проходження експертизи, а саме: збільшуються терміни проходження експертизи, у декілька разів зростає її вартість та ін.

При підготовці переліку об'єктів нафтогазового комплексу, державна екологічна експертиза яких організовується та/або проводиться еколо-експертним підрозділом Мінприроди, на нашу думку, було використано терміни з Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів, що є не коректним. Під об'єктом експертизи не можна розуміти «Підприємство по видобуванню нафти» (п. 1) чи «Підприємства по видобуванню природного газу та нафти» (п. 28), оскільки кожне таке підприємство має у своїй структурі десятки, навіть сотні об'єктів (виробничого, допоміжного, соціально-культурного призначення тощо) та десятки технологічних процесів. Відповідно до ст. 62 Господарського кодексу (далі – ГК) України, «Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами». У частині 1 ст. 64 ГК України зазначено: «Підприємство може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управління, відділів, бюро, служб тощо)».

Згідно із ст. 14 Закону «Про екологічну експертизу» об'єктами державної екологічної експертизи є програми, проекти генеральних планів населених пунктів, інвестиційні проекти, техніко-економічні обґрунтування і розрахунки, проекти і робочі проекти на будівництво нових та розширення, реконструкцію, технічне переозброєння діючих підприємств; документація по перепрофілюванню, консервації та ліквідації діючих підприємств, окремих цехів, виробництв та інших промислових і господарських об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища тощо.

На нашу думку, відбулася **певна підміна понять**, що часто використовується у юриспруденції та журналістиці, а саме: Мінприроди України при підготовці Переліку об'єктів посилається на вимоги постанови Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 р. № 554, але **ці вимоги стосуються виключно екологічно небезпечних об'єктів, для яких здійснення державної експертизи є обов'язковим**, що проводяться спеціально **уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і його органами на місцях**. Крім цього, постає запитання, як можна ставити в один ряд проек-

ти на будівництво їдальні (санвузла) і нафтозбірного пункту, шламонакопичувача і пожежної водойми, надглибокої нафтової свердловини та спостережної свердловини для екологічного моніторингу і для чого вимагати проходження екологічної експертизи цієї документації виключно в Мінприроди України? І так по більшості позицій Переліку. Ситуація виглядає до певної міри абсурдною. Тому цей Перелік потребує серйозного доопрацювання. На нашу думку, необхідно чітко розмежувати перелік об'єктів, що проходять експертизу в територіальних експертних центрах на місцях, комплексну експертизу в органах Української державної будівельної експертизи (далі – Укрінвестекспертиза), і окремо виділити види діяльності та об'єкти, що становлять підвищену екологічну небезпеку і проходять експертизу (погодження) у Мінприроди України, із встановленням чітких критеріїв для таких об'єктів.

Наведемо приклад складної процедури проходження експертизи ПКД. Територіальні органи Центральної служби Укрінвестекспертизи укладають угоди із структурними одиницями Товариства на **проведення комплексної державної експертизи ПКД**, складовою якої є екологічна експертиза. Органи Укрінвестекспертизи чи структурні одиниці ВАТ «Укрнафта» самостійно, в установленому порядку та відповідно до чинних нормативно-правових актів України направляють проектні матеріали у територіальні органи Мінприроди на місцях для проведення державної екологічної експертизи. Після проведення експертизи, відповідно до вимог зазначених наказів та Листа Мінприроди, **висновок чомусь в обов'язковому порядку повинен надсилатися для затвердження до Мінприроди**. У наказі № 161 ця процедура не прописана взагалі. Хто надсилає проект висновку, який перелік документів та матеріалів додається, – невідомо.

Незрозуміло, чому при виявленні зауважень та **негативному висновку екологічної експертизи** територіального органу, наказом № 161 та Листом № 7701 вимагається **направляти його для затвердження** до Мінприроди України, оскільки відповідно до ст. 39 Закону «Про екологічну експертизу»: в разі негативної оцінки об'єктів державної екологічної експертизи замовник зобов'язаний забезпечити їх доопрацювання відповідно до вимог еколого-експертного висновку і своєчасну передачу матеріалів на додаткову державну екологічну експертизу. Крім цього, **якщо документація проходить комплексну державну експертизу**, згідно із ст. 8 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р., на відповідність вимогам сангігієни, екології, охорони праці, енергозбережен-

ня, пожежної безпеки, міцності та надійності споруд тощо, відсутність інформації про стан погодження документації чи висновку екологічної експертизи гальмує весь процес проходження державної експертизи, оскільки ця процедура в наказах № 270, № 579, № 161 та в Листі № 7701 не прописана взагалі.

В іншому випадку, **якщо територіальним органом Мінприроди** та іншими державними органами на місцях **погоджується проектно-кошторисна документація**, то **постає запитання, з якою метою необхідно направляти висновок і документацію на затвердження у Міністерство?** Адже Законом «Про екологічну експертизу» (ст. 39) передбачено затвердження таких висновків спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів чи його органами на місцях.

З огляду на відсутність у державних органах спеціалістів відповідної кваліфікації чи через інші не відомі нам причини Мінприроди змушує направляти проекти на додаткову експертизу в **державні науково-дослідні установи та навіть приватні підприємства** (державний заклад «Державна екологічна академія післядипломної освіти та управління», філія державного закладу «Державна екологічна Академія післядипломної освіти та управління» – «Центр екологічного аудиту та сертифікації», ТОВ «Агентство сертифікації, екологічної експертизи та нотифікації» та інші), що потребує додаткових коштів та затримує затвердження проектів ще на півтора-два місяці (інколи навіть на півроку), внаслідок чого стримується процес підготовки і погодження проектів, будівництво об'єктів та зменшуються надходження до Державного бюджету України. При цьому загальна **вартість комплексної експертизи** (органів Укрінвестекспертизи, СЕС, МНС, Держгірпромнагляду та екології) разом **становить від 2,0 до 26,4 тис. грн.** тоді як **додатково ще одна екологічна експертиза** у Мінприроди України **становить від 1,0 до 6,5 тис. грн., крім цього, надається угода про надання консультацій на суму від 16,0 до 84,9 тис. грн.** Такий підхід до визначення суб'єктів екологічної експертизи не вирішує проблеми якості її проведення, оскільки жодна з перелічених установ не є спеціалізованою з питань екології нафтогазового комплексу або суміжних галузей народного господарства. Експертними організаціями не наводиться калькуляція вартості проведення екологічної експертизи, ігноруються вимоги постанови Кабінету Міністрів України від 13.06.1999 р. № 644. Інколи вартість екологічної експертизи у декілька разів перевищує вартість виготовлення ПКД.

Законодавством встановлені граничні строки проведення державної екологічної експертизи об'єктів групами спеціалістів еколого-експертних підрозділів, установ чи організацій спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів – до 45 календарних днів з продовженням у разі потреби до 60 днів, а у виняткових випадках, залежно від складності проблеми, – до 120 днів. На нашу думку, терміни явно завищені, передусім щодо «виняткових випадків». Не визначені критерії таких випадків і виконавці.

Крім того, з 01.07.2010 р. набрали чинності зміни № 1 до ДБН А.2.2-1-2003 «Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств будинків і споруд», згідно з якими вимагається виконання розрахунку ризиків планової діяльності. Проте виконати такі розрахунки неможливо, оскільки:

- в додатку Ж до ДБН А.2.2-1-2003 зазначено, що «визначення ризиків на першому і другому етапах проводиться для об'єктів, на яких такі ризики можуть бути реально присутніми». Трактують такого положення має суб'єктивний характер, тому в методиці розрахунку ризиків необхідно чітко вказати, в яких випадках визначення ризиків проводити необхідно, а в яких – ні;

- у формулах (1) і (2) додатку Ж до ДБН А.2.2-1-2003 незрозуміло, що мається на увазі під позначенням e ; якщо мається на увазі основа натурального логарифму $e \approx 2,7183$, то необхідно було вказати про це у методиці;

- незрозуміло, що автори методики мають на увазі під позначенням КП – кратність перевищення нормативів. Постає запитання – яких саме нормативів і яка величина повинна ці нормативи перевищувати? При цьому автори, замість того, щоб роз'яснити, як саме розраховувати величину КП, посилаються на п. 8.16 ДСП-201-97, в якому нічого не зазначено про кратність перевищення саме нормативів. Можна припустити, що автори мали на увазі:

$$КП = \frac{C_i}{ГДК_i},$$

де C_i – розрахункова концентрація i -ої забруднюючої речовини на межі СЗЗ, мг/м³;

$ГДК_i$ – гранично допустима концентрація i -ої забруднюючої речовини, мг/м³.

Логічно було б поміняти перший та другий етапи розрахунку ризиків місцями, оскільки для того, щоб розрахувати перший етап, спочатку необхідно зробити розрахунок для кожної речовини окремо (що передбачає другий етап). Крім того, в методиці необхідно зазначити, що розрахунок ризиків по першому етапу, тобто одночасної присут-

ності суміші речовин в атмосферному повітрі, проводиться лише для речовин, які володіють суматією шкідливої дії, як про це зазначено у п. 1.4 ОНД-86. Необхідно також визначити, чи слід проводити розрахунок ризику впливу планової діяльності на навколишнє середовище, якщо $C_i < ГДК_i$, тобто перевищення нормативу як такого немає, а якщо така необхідність є, то пояснити її доцільність з допомогою математичного апарату;

- з методики не зрозуміло, як розраховується ІЗВ – індекс забруднення вод. Автори посилаються на «Методические рекомендации по формализованной комплексной оценке качества поверхностных вод по гидрохимическим показателям, утвержденные Госкомгидрометом СССР 21.07.1988 г.». На жаль, такий документ нам знайти не вдалося. Проте необхідно зазначити, що зауваження стосовно черговості виконання етапів розрахунку ризику є актуальним і у цьому випадку. Крім того, згідно з п. 2.4 та п. 1.13 додатку № 1 Інструкції про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами другий етап розрахунку доцільно проводити для речовин 1 і 2 класу небезпечності при господарсько-питному і комунально-побутовому водокористуванні та всіх нормованих речовин, крім основних іонів мінералізації води, при рибогосподарському водокористуванні;

- посилання змін на МУ 4266-87 авторами для визначення показників Z_c та K_{ci} є некоректним, оскільки коефіцієнт концентрації хімічної речовини – K_{ci} згідно з п. 3.6 МУ 4266-87 визначається як відношення реального вмісту хімічної речовини у ґрунті до його фонового значення, а сумарний показник забруднення Z_c є сумою коефіцієнтів концентрації забруднюючих речовин. Визначення реального вмісту хімічних елементів у ґрунті внаслідок впливу планової діяльності можливе лише після втілення цієї діяльності і відбору проб ґрунтів у межах її впливу. На сьогодні методики розрахунку прогнозних показників вмісту забруднюючих речовин у ґрунті внаслідок планової діяльності в Україні не існує. Тому нині визначення ризику впливу планової діяльності на ґрунти – нонсенс;

- при розрахунку соціального ризику планової діяльності незрозуміло, яку чисельність населеного пункту необхідно приймати, за умови, якщо проєктований об'єкт знаходиться за межами населеного пункту. Крім того, вважаємо, що для розрахунку доцільніше прийняти фактичну чисельність населення, що проживає у населеному пункті (пунктах), а не дані з табл. 1 методики. В методиці потрібно визначити радіус, в межах

якого необхідно проводити розрахунок соціального ризику. Для розрахунку коефіцієнта N_p потрібно уточнити: коефіцієнт розраховується як відношення чисельності новостворених робочих місць до чисельності населення (якого саме: села, міста, району, області?);

- в розробленій методиці розрахунку ризиків відсутні приклади розрахунків.

Такий стан речей унеможливує якісне та коректне виконання проектно-кошторисної документації (зокрема, розділу щодо оцінки впливу на навколишнє середовище), впровадження інвестиційних програм і проектів, що, в свою чергу, спричиняє гальмування розвитку нафтогазової промисловості, призводить до затягування термінів та суб'єктивного підходу посадових осіб при проведенні експертизи ПКД, в результаті – до спаду видобутку вуглеводнів, зменшення надходжень до бюджетів усіх рівнів тощо.

Таким чином, необхідне негайне виправлення ситуації, що склалася. На засадах децентралізації функцій державної влади із Мінприроди України доцільно передати більшість повноважень на місцевий рівень, в обласні державні управління ОНПС. Чим менше державних інститутів і чиновників займатимуться екологічною експертизою проектів, тим менша залежність людей та

бізнесу від них, тим менше можливостей для корупції. Оскільки системна глибока реформа центральної виконавчої влади у нас тільки розпочинається, її нам ніяк не уникнути.

На нашу думку, при проведенні реформ доцільно внести відповідні зміни до нормативно-правових актів держави або розробити нові державні нормативні документи, в яких чітко прописати процедуру проходження комплексної й екологічної експертизи у відокремленому вигляді, визначити розмір плати за їх проходження у національній валюті, в тому числі із залученням інших установ, встановити критерії оцінки для найбільш екологічно небезпечних об'єктів, які повинні проходити експертизу виключно в Мінприроди України. До переліку пропонується віднести об'єкти із значним негативним впливом на довкілля – нафто-, газопереробні заводи, нафтобази з обсягом зберігання нафтопродуктів понад 100 тис. тонн, підземні сховища газу, нафти і нафтопродуктів, магістральні трубопроводи, що проходять через декілька адміністративних областей, та підводні (морські) трубопроводи, морські платформи з видобування нафти, газу та газоконденсату, морські нафтові термінали тощо та інші об'єкти, кошторисна вартість яких перевищує 100 млн грн.

The article provides analyses of the existing seriously complicated procedure of to undergoing an ecological examination of design estimates and other subjects of examination. The ways of optimization, legal regulation and simplification of the procedure the documents submission at certain State examinations Authorities have been provided.

В статье приведен анализ существующей процедуры прохождения экологической экспертизы проектно-сметной документации и других объектов экспертизы. Предложены пути оптимизации, правового урегулирования и упрощения процедуры согласования документации в соответствующих государственных экспертных органах.



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Ярослава Буздуган,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Університету «Україна»

У статті розкривається сутність поняття «медичне страхування», розглядаються та характеризуються форми медичного страхування.

Ключові слова: страхова медицина, обов'язкове медичне страхування, добровільне медичне страхування, медичний асистанс.

Світовий досвід свідчить, що існує два основних і часто взаємодоповнюючих шляхи розв'язання проблеми обмеженості фінансових ресурсів системи охорони здоров'я. Перший із них полягає у збільшенні суми коштів, що виділяються на потреби охорони здоров'я через перерозподіл їх за рахунок інших статей державного бюджету, а другий – у збільшенні загальних податків або у запровадженні нових цільових загальнообов'язкових зборів у рамках системи соціального страхування.

Мета цієї статті полягає у розкритті сутності медичного страхування, характеристики його форм та розробленні пропозицій на основі аналізу законодавчого процесу.

Незважаючи на те, що над розв'язанням проблеми, що розглядається, працює багато вчених і практиків, серед яких З. Гладун, Н. Карпишин, В. Пашков, В. Рудень, В. Рудий, О. Солдатенко, В. Стеценко, С. Стеценко та ін., вона залишається на сьогодні не розв'язаною.

Страхова медицина у класичному варіанті – це система фінансування охорони здоров'я, що поєднує два види медичного страхування: соціальне та добровільне (приватне).

Незважаючи на певний розвиток добровільного медичного страхування, лише загальнообов'язкова форма організації медичного страхування, що базується на принципах соціального страхування, є гарантією надання громадянам медичної допомоги на однакових умовах і покликана забезпечити соціальний захист громадян у випадку виникнення витрат на лікування. Соціальний захист передбачає створення рівних можливостей в одержанні медичної допомоги за рахунок коштів системи медичного страхування в обсязі та на умовах, передбачених програмами медичного страхування. Саме суспільна солідарність характерна для державного страхування.

Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування дозволяє виправити недоліки бюджетного фінан-

сування: ліквідувати залишковий принцип фінансування галузі, ввести адекватне фінансування медичних послуг, поетапно трансформувати функції управління охороною здоров'я (і в процесі формування договірних відношень сприяє розвитку економічних методів управління), створити систему закладів охорони здоров'я, яка відповідає сучасним вимогам і забезпечує високу медичну та соціально-економічну ефективність.

Як свідчить історія розвитку страхової медицини у світі, на початковому етапі найбільш ефективними є централізовані системи соціального медичного страхування. В Україні, на думку вчених, зважаючи на нерозвинутість економічних і правових відносин в охороні здоров'я, доцільне створення саме такої системи, за якої страхові внески в системі загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування акумулюються в єдиному цільовому фонді загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, який має бути самоврядною некомерційною організацією та здійснювати свою діяльність під наглядом держави [1, с. 80]. Така організація підвищує передбачуваність відшкодування витрат на медичну допомогу, мінімізує чисельність адміністративного апарату, зайнятого страхуванням, зменшує адміністративні витрати.

Запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування передбачає виділення самостійних суб'єктів, між якими формуються договірні відносини.

Добровільне медичне страхування може виступати лише як доповнення до захисту, що гарантується за обов'язковою формою організації медичного страхування, та охоплювати види медичної допомоги, які лишилися за межами програм обов'язкового медичного страхування.

Розмір страхових внесків при добровільному медичному страхуванні визначається величиною страхового ризику, який залежить від стану здоров'я застрахованого. Світовий досвід свідчить, що добровільне медичне страхування відіграє допоміжну роль у забезпеченні населення

медичною допомогою. Його основне призначення – пом'якшення дефіцитів медичної допомоги, що виникають у системі обов'язкового медичного страхування [2].

Основним законодавчим документом, норми якого регулюють діяльність ринку страхування в Україні, є Закон України «Про страхування», прийнятий у квітні 1996 р. Згідно із цим Законом страхові компанії можуть отримувати ліцензії на два види страхування: страхування здоров'я на випадок хвороби і безперервне страхування здоров'я. При страхуванні здоров'я на випадок хвороби страхують медичні витрати на випадок конкретного захворювання (інфекційного, серцево-судинного тощо), вказаного у страховому договорі. Безперервне страхування здоров'я – аналог страхування «від усіх ризиків» і забезпечує надання медичних послуг застрахованому у випадку будь-якого захворювання.

Послуги, які в рамках добровільного медичного страхування (далі – ДМС) пропонують страхові компанії, можна поділити на 4 основні категорії:

- страхові виплати з покриття витрат на поліклінічне обслуговування;
- страхові виплати з покриття витрат на стаціонарне обслуговування;
- страхові виплати з покриття витрат на обслуговування службою швидкої медичної допомоги;
- страхові виплати з покриття витрат на стоматологічні послуги.

Страхові компанії можуть також пропонувати додатковий сервіс: відшкодування витрат на медичне обслуговування вдома, пільгове страхування для членів сімей, спеціальні програми для дітей і вагітних жінок [3, с. 103].

Страховики-практики підтверджують, що на сучасному етапі добровільне медичне страхування не дає помітного прибутку більшості страхових компаній; вони проводять роботу із завоювання довіри у клієнта. Більшість компаній витрачає на страхові виплати 80–95 % отриманих страхових платежів. Також відома негативна практика ДМС, коли окремі страхові компанії намагаються легалізувати надання так званих неофіційних платних медичних послуг, що викликає незадоволення у громадян, які звернувшись у лікарню, змушені купувати «страховий поліс».

На думку фахівців, повноцінний розвиток добровільного медичного страхування в Україні дозволить створити умови для більш повного задоволення потреб населення в одержанні доступної та високоякісної медичної допомоги; зменшити навантаження на державну систему охорони здоров'я та дещо поліпшити її фінансовий стан; зменшити частку тіньової медицини тощо [4, с. 52]. Тому державна політика розвитку добровільного медичного страхування має бути спрямована на:

- створення умов для розвитку ДМС як ефективного доповнення до системи обов'язкового медичного страхування, яке забезпечило б покриття витрат за надання медичної допомоги понад або в межах обсягу та рівня, визначеного програмою ОМС;

- посилення заінтересованості роботодавців у збереженні здоров'я працівників шляхом встановлення економічних стимулів (включення витрат на ДМС до валових витрат при обчисленні оподаткованого прибутку тощо);

- підвищення надійності страхових організацій, що працюють у системі ДМС, шляхом встановлення вимог до їх ліцензування та забезпечення контролю за дотриманням єдиних стандартів у всіх медичних установах.

Страхування медичних витрат, більш відоме під назвою «медичний асистанс», розпочалося в Україні після 1991 р. Воно запозичене з країн з розвинутою системою страхування та, перш за все, призначається для оплати невідкладної медичної допомоги та ряду додаткових послуг під час перебування громадян України за її межами. Ця різновидність медичного страхування передбачає надання лише найбільш необхідної медичної допомоги та перевезення людини на територію її країни з метою повноцінного лікування. Оскільки при такому страхуванні надаються не тільки медичні, а й технічні й організаційні послуги, його слід вважати не стільки медичним, скільки комплексним видом страхування, який має захистити подорожуючого від багатьох ризиків, пов'язаних із життям, здоров'ям, транспортуванням хворого або тіла померлого, перевезенням автомашини, пошуком багажу тощо [5, с. 217].

Асистанс як концепція з'явився півстоліття тому, розвивався та поширювався у зв'язку не тільки із соціально-економічними змінами, а й модернізацією та глобалізацією надання невідкладної медичної допомоги та медичного асистування.

На сучасному етапі розвитку ринку медичних послуг в Україні добровільне медичне страхування гарантує застрахованому високоякісний сервіс, своєчасне надання медичної допомоги, високоякісне лікування, але доступне не для кожного через високу вартість страхових послуг. Саме цей фактор зумовлює непопулярність і недостатній розвиток добровільного медичного страхування в більшості регіонів України. Клієнтами згаданого виду страхування є переважно представництва зарубіжних фірм, підприємства з іноземними інвестиціями, спільні підприємства, забезпечені верстви населення.

Виникнення у сфері охорони здоров'я посередника у формі добровільного медичного страхування створило певну різноманітність у фінансових правовідносинах між суб'єктами цієї галузі, однак про масштабну популярність такого виду страхування вести мову передчасно.

За роки незалежності робилася не одна спроба ухвалити закон про обов'язкове медичне страхування, напрацьовано кілька законопроектів у даному напрямі, але жоден із них не прийняла Верховна Рада України. Аналіз зазначених законопроектів дозволяє стверджувати, що вони базуються на концепції соціального страхування та передбачають створення одного національного страхового фонду (проект закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 4505 та проект закону про загально-

обов'язкове державне соціальне медичне страхування № 4505–1) або на концепції обов'язкового цивільного (комерційного) страхування й орієнтовані на створення конкурентного ринку обов'язкового медичного страхування за участю багатьох комерційних страхових компаній (проект закону про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування № 3370 і проект закону про загальнообов'язкове медичне страхування № 3370–1).

На нашу думку, основними причинами неприйняття парламентом закону про медичне страхування є [6, с. 10]:

- підвищення податкового тиску на юридичних і фізичних осіб у зв'язку із сплатою ними страхових внесків, у результаті чого може знизитися конкурентоспроможність продукції та посилюється тенденція «тонізації» економіки;

- недостатньо високий рівень економічної активності суб'єктів господарювання, поширення практики видачі заробітної плати «в конвертах», високий рівень безробіття, що перешкоджає накопиченню в достатньому розмірі коштів на медичне страхування;

- запровадження обов'язкового медичного страхування суперечить конституційному праву людини на вільний вибір системи медичного страхування;

- відсутність ефективної системи взаємозв'язку між кількістю та якістю наданої медичної допомоги, оплатою праці медичного персоналу, фінансуванням закладів охорони здоров'я, які б забезпечували прозорість і ефективність функціонування медичного страхування;

- у законопроектах на передбачені переваги для медичних працівників у зв'язку із запровадженням медичного страхування.

У вересні 2006 р. на розгляд Верховної Ради було подано новий проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» (№ 2192), який дуже схожий на проект закону № 3370, базується на концепції цивільно-правового обов'язкового медичного страхування та передбачає наявність конкурентного страхового ринку. Вести мову про те, чи буде ухвалено парламентом зазначений документ, важко, оскільки модель цивільно-правового медичного страхування потребує стабільної економічної ситуації, налагодженого державного механізму, цивілізованого ринку, незалежної судової системи (в Україні всі ці ознаки поки що відсутні) та, крім Швейцарії і Нідерландів, у розвинутих країнах світу не застосовується. На нашу думку, така модель є неприйнятною для України.

У лютому 2007 р. оприлюднені нові проекти Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 09.02.2007 р. № 3155 та від 12.02.2007 р. № 3155-1, в яких передбачено врегулювати питання щодо порядку встановлення конкретного переліку медичних послуг, що надаватимуться застрахованим особам, та їх вартості; взаємовідносин Фонду загальнообов'язкового державного соціаль-

ного медичного страхування України та постачальників медичних послуг на договірних засадах; визначення порядку сплати страхових внесків і покриття витрат на медичні послуги, матеріальне забезпечення та соціальні послуги; управління Фондом медичного страхування та формування його робочих органів. Проте, за результатами оцінки Головного науково-експертного управління, проект закону № 3155-1 потребує суттєвого доопрацювання і лише окремі положення третього розділу можуть бути використані при доробці проекту закону № 3155.

Що стосується законопроекту № 3155, який спрямований на вдосконалення механізмів фінансування організацій системи охорони здоров'я в Україні, то за результатами розгляду у першому читанні Головним науково-експертним управлінням він визнаний як такий, що може бути взятий за основу з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Зазначений документ спирається на досвід країн ЄС із соціально орієнтованою ринковою економікою, де в основу фінансування системи охорони здоров'я покладено модель обов'язкового соціального страхування. Зазначений підхід у цих країнах забезпечує, порівняно з іншими моделями фінансування (бюджетною та на основі приватного страхування на цивільно-правових засадах), як високу якість надання медичних послуг, так і належний рівень дотримання соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я.

На нашу думку, суттєвими перевагами запропонованого законопроекту є приведення норм соціального страхування за ризиком хвороби до міжнародних стандартів, оскільки передбачено об'єднати два види загальнообов'язкового державного соціального страхування: у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням, та медичного страхування, тобто замість п'яти видів соціального страхування, передбачених Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, пропонується функціонування чотирьох видів страхування. У зв'язку з цим планується перетворити Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності на Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України. Така пропозиція ґрунтується на тому, що створення окремої структури об'єктивно призведе до значного збільшення витрат на організаційні заходи та дублювання ряду функцій із страхування здоров'я, які покладено зараз на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема з відновлення здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, дітей, у тому числі здійснення заходів профілактичного характеру. Крім того, потреба в медичному обслуговуванні та наданні допомоги по тимчасовій непрацездатності, вагітності та пологах для працюючих осіб у більшості випадків виникає при настанні одного й того ж страхового випадку. Ці випадки регулюються однією Конвенцією Міжнародної організації праці про ме-

дичну допомогу та допомогу у випадку хвороби № 130 від 04.06.1969 р., в якій передбачено управління такими видами допомоги однією установою, що забезпечить зменшення видатків на адміністрування.

Предбачається також створити підпорядковану головним управлінням виконавчої дирекції Фонду загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України мережу страхових кас на великих підприємствах із чисельністю понад 5 тис. працюючих і за адміністративно-територіальним поділом (районні в містах, міські, районні), що певною мірою вирішує питання щодо формування мережі посередників на ринку медичних послуг і може забезпечити належну організацію та захист прав застрахованої особи.

Основні недоліки законопроекту «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 3155:

- документом передбачено, що за рахунок бюджетів усіх рівнів має здійснюватися лише фінансування цільових програм охорони здоров'я, що суперечить ст. 49 Конституції України, ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я та рішення Конституційного Суду України від 29.05.2002 р., а в країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою навіть при страховій моделі фінансування держава й органи місцевого самоврядування фінансують із бюджетів не менш як половину видатків на охорону здоров'я;

- страхові виплати, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», для застрахованих осіб за програмами обов'язкового медичного страхування у проєкті пропонується скасувати, що суперечить конституційним вимогам щодо недопустимості звуження змісту й обсягу наданих прав і принципу соціальної справедливості в цілому;

- однозначно не вирішене питання розмежування осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню та які добровільно можуть бути застраховані.

Безумовно, питання доцільності введення медичного страхування в Україні залишається дискусійним, однак, як свідчить досвід країн з розвинутою ринковою економікою, воно має певні переваги: рівний доступ застрахованих до якісної медичної допомоги незалежно від розміру їх фінансової участі та платоспроможності; децентралізований і цільовий характер формування фондів фінансових ресурсів; відмова від залишкового принципу фінансування; створення конкурентного середовища для закладів охорони здоров'я; можливість регулярного залучення згаданими закладами додаткових фінансових ресурсів тощо.

Заслужовує на увагу концепція соціального медичного страхування, пропозиції щодо запро-

вадження якої викладені у законопроектах «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 27.11.2007 р. № 1040, від 18.12.2007 р. № 1040-1 та «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)» від 08.01.2008 р. № 1040-2.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що основними завданнями запровадження в Україні системи загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування є:

- залучення до системи охорони здоров'я додаткових коштів для надання населенню медичної допомоги, що перевищує мінімальні державні гарантії;

- реальне забезпечення всім категоріям населення України гарантованого обсягу медичної допомоги на безоплатній основі;

- ефективний розподіл і використання ресурсів, подолання структурних диспропорцій в охороні здоров'я;

- підвищення рівня керованості галуззю.

Ми вважаємо, що медичне страхування є об'єктивно необхідним, його доцільно запроваджувати як альтернативне джерело фінансового забезпечення охорони здоров'я населення України, але робити це слід поступово та виважено. Розбудова страхової медицини повинна здійснюватися з добровільної згоди всіх суб'єктів медичного страхування; сплата страхових зборів юридичними та фізичними особами повинна частково компенсуватися шляхом зниження розмірів податків та інших обов'язкових платежів до бюджету; оплата наданих медичних послуг має тісно залежати від їх кількості й якості. Крім того, необхідно створити умови для розвитку добровільного медичного страхування як ефективного доповнення до обов'язкової його форми.

Література

1. Рудень В. Виникнення та функціонування системи медичного страхування // Фінанси України. – 2000. – № 1. – С. 80–83.
2. Слюсаренко О. О. Медичне страхування: стан та тенденції розвитку. – [Цит. 2003, 25 січня]. – Доступний з: <<http://www.uainsur.com.ua>>.
3. Карамішев Д., Радиш Я. Соціальне страхування в системі охорони здоров'я: суперечності та перспективи // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2006. – Вип. 1. – С. 95–105.
4. Карпишин Н. І. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в реалізації державних функцій на ринку медичних послуг: дис. ... канд. екон. наук. – Тернопіль, 2006. – 208 с.
5. Матюха М. М. Страхові послуги. – К., 2007. – 345 с.
6. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: автореф. ... канд. юрид. наук. – К., 2009.

Essence of the notion of medical insurance is shown. Forms of medical insurance are given and characterized.

В статтє раскрывается сущность понятия «медицинское страхование», рассматриваются и характеризуются формы медицинского страхования.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

Юрій Фролов,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та державного права,

Олег Кирпичов,

старший викладач
кафедри цивільного та державного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті аналізуються нормативно-правові акти, що регулюють транскордонне співробітництво між Україною та ЄС, вказуються певні недоліки українського законодавства у сфері транскордонного співробітництва, а також надаються певні рекомендації щодо розвитку транскордонного співробітництва України з країнами ЄС.

Ключові слова: транскордонне співробітництво, єврорегіон, регіональна політика, регіональний розвиток.

Наявність спільних кордонів між Україною та Європейським Співтовариством (далі – ЄС), а також євроінтеграційні прагнення України зумовлюють актуальність посилення уваги науковців, експертів та політиків до питань регіонального розвитку та транскордонного співробітництва прикордонних регіонів України та країн ЄС. Розвиток та вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює регіональне та транскордонне співробітництво між Україною та країнами ЄС, набуває особливої актуальності в контексті реалізації Європейської політики сусідства (далі – ЄПС), яка спрямована на розвиток співробітництва між Україною та ЄС.

Метою цієї статті є аналіз нормативно-правових актів, що регулюють транскордонне співробітництво між Україною та ЄС, а також надання певних рекомендацій щодо розвитку транскордонного співробітництва України з країнами ЄС.

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють транскордонне співробітництво між Україною та ЄС, є: 1) рамкові міжнародні угоди з транскордонного співробітництва (до яких приєдналася Україна); 2) угоди про утворення єврорегіонів (за участю України та країн ЄС); 3) угоди між регіональними органами адміністративно-територіальних одиниць сусідніх держав; 4) національне законодавство України з регіонального та транскордонного співробітництва.

До *рамкових міжнародних угод з транскордонного співробітництва* (до яких приєдналась Україна) належать: Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробіт-

ництво між територіальними общинами або властями 1980 р. (ратифікована Україною у 1993 р.) [1]; Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1995 р. (ратифікований Україною у 2004 р.) [2]; далі – Додатковий протокол 1995 р.; Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва 1998 р. (ратифікований Україною у 2004 р.) [3].

Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р. (далі – Мадридська конвенція) містить загальні положення про підтримку та заохочення транскордонного співробітництва між територіальними общинами або властями, які знаходяться під юрисдикцією країн-учасниць конвенції. Країни-учасниці Мадридської конвенції з метою реалізації транскордонного співробітництва взяли на себе зобов'язання щодо заохочення ініціативи територіальних общин або властей, що ґрунтується на розроблених у Раді Європи рамкових домовленостях між територіальними общинами або властями [1].

Додатковий протокол 1995 р. містить положення про визнання права територіальних общин або властей країн-учасниць Мадридської конвенції укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав у рівноцінних сферах компетенції. При цьому робиться вказівка на те, що угоди про транскордонне співробітництво спричиняють обов'язки тільки для територіальних общин або

властей, які їх уклали. Угоди про транскордонне співробітництво, що укладаються територіальними общинами або властями, можуть передбачати створення органу транскордонного співробітництва, може мати правосуб'єктність, а також покликаний виконувати завдання, покладені на нього територіальними общинами або властями, відповідно до його цілей та у спосіб, передбачений національним законодавством, яке регулює його діяльність. Додатковий протокол 1995 р. містить також положення про те, що будь-які спори, що виникають у зв'язку із діяльністю органу транскордонного співробітництва, передаються на розгляд судам, яким вони підсудні за міжнародним правом або міжнародною угодою [2].

Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1998 р. запроваджує поняття «міжтериторіальне співробітництво», під яким слід розуміти будь-яку спільну діяльність, спрямовану на започаткування відносин між територіальними общинами або властями двох або більше Договірних Сторін, крім відносин транскордонного співробітництва між сусідніми властями, включаючи укладання угод про співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав. Країни-учасниці Протоколу № 2 визнають і поважають право територіальних общин або властей, що знаходяться під їх юрисдикцією, залучатися до обговорення та укладання у рівноцінних сферах своєї компетенції угод про міжтериторіальне співробітництво відповідно до процедур, передбачених у їх статутах, з дотриманням національного законодавства, і якщо такі угоди не суперечать міжнародним зобов'язанням країн-учасниць. У Протоколі № 2 також вказано, що за угодою про міжтериторіальне співробітництво обов'язки виникають тільки у тих територіальних общин або властей, які її уклали [3].

До *угод про утворення єврорегіонів* (за участю України та країн ЄС) належать: Угода про створення Єврорегіону «Карпатський» 1993 р. (за участю України, Словаччини, Угорщини, Польщі, Румунії), Угода про створення Транскордонного Об'єднання «Єврорегіон Буг» 1995 р. (за участю України, Польщі, Білорусі), Угода про формування Єврорегіону «Нижній Дунай» 1998 р. (за участю України, Румунії, Молдови), Угода про утворення Єврорегіону «Верхній Прут» 2000 р. (за участю України, Молдови, Румунії) [4, с. 399–406], Угода про утворення «Чорноморського Єврорегіону» 2008 р. (за участю Албанії, Вірменії, Азербайджану, Болгарії, Грузії, Греції, Молдови, Румунії, Російської Федерації, Сербії, Туреччини, України). Зазна-

чені угоди про утворення єврорегіонів являють собою міждержавні угоди про транскордонне співробітництво на регіональному та місцевому рівнях, які укладаються за погодженням урядів країн-сусідів (такі угоди укладаються керівниками прикордонних регіонів, що залучаються до транскордонного співробітництва). Мадридська конвенція передбачає також можливість укладання таких типових міждержавних угод: про розвиток транскордонного співробітництва; про транскордонні регіональні зв'язки; про транскордонні місцеві зв'язки; про транскордонне співробітництво на контрактній основі між місцевими органами влади; про органи транскордонного співробітництва між місцевими органами влади.

Угоди між регіональними органами адміністративно-територіальних одиниць сусідніх держав являють собою угоди, статuti та договори про основні принципи співробітництва між місцевими органами влади. Відповідно до Мадридської конвенції можуть укладатися такі угоди між місцевими органами влади прикордонних регіонів: угоди про основні принципи створення груп зв'язку між місцевими органами влади; угоди про основні принципи координації управління транскордонними місцевими державними справами; угоди про основні принципи створення транскордонних асоціацій приватного права; договори про основні принципи поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими общинами (типу «приватне право»); договори про основні принципи поставки товарів або надання послуг між прикордонними місцевими общинами (типу «публічне право»); договори про основні принципи створення органів транскордонного міжобщинного співробітництва [5].

В цілому міжнародні угоди із транскордонного співробітництва, угоди про утворення єврорегіонів та угоди між регіональними органами адміністративно-територіальних одиниць сусідніх держав мають рамковий характер і закріплюють основні цілі, завдання та принципи міжрегіонального та транскордонного співробітництва між країнами-партнерами; вони є тим нормативно-правовим підґрунтям, на якому базується розвиток багатосторонніх та двосторонніх відносин між Україною та країнами ЄС, які мають з Україною спільні кордони.

До *національного законодавства України з регіонального та транскордонного співробітництва* належать такі нормативно-правові акти: Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24.06.2004 р.; Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про інтенсифікацію співробітництва України з

Європейським Союзом у рамках євро регіонів та перспективи транскордонного співробітництва» від 27.06.2007 р. № 1242-V (далі – Постанова № 1242); – Указ Президента України «Про заходи щодо активізації євроінтеграційного прикордонного співробітництва» від 19.12.2007 р. № 1236 (далі – Указ № 1236); Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та євро регіонів» від 29.04.2002 р. № 587; «Про затвердження Державної цільової програми інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2008–2011 роки» від 02.07.2008 р. № 594; «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку до 2015 року» від 21.07.2006 р. № 1001 (далі – Постанова № 1001).

Основним нормативно-правовим актом, який визначає правові, економічні та організаційні засади транскордонного співробітництва в Україні, є Закон України «Про транскордонне співробітництво». Він визначає мету, принципи та правову основу транскордонного співробітництва, вказує мету та принципи державної політики у сфері транскордонного співробітництва, закріплює сфери та організаційні форми транскордонного співробітництва, містить положення про координацію транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з питань транскордонного співробітництва, закріплює права суб'єктів транскордонного співробітництва України, передбачає можливість утворення органів транскордонного співробітництва, визначає принципи та форми державної підтримки розвитку транскордонного співробітництва, містить положення про фінансову державну підтримку проектів (програм) транскордонного співробітництва, закріплює функції центральних органів виконавчої влади та функції суб'єктів транскордонного співробітництва у сфері державної підтримки транскордонного співробітництва, а також вказує джерела фінансового забезпечення транскордонного співробітництва.

Закон України «Про транскордонне співробітництво» має «рамковий» характер та містить деякі недоліки, незважаючи на те, що у 2010 р. до нього були внесені певні зміни. Так, Закон не розглядає транскордонне співробітництво як інструмент регіонального розвитку та складову регіональної політики в Україні, в той час як в Європейському Союзі програми транскордонного співробітництва є складовою регіональної політики та механізмом регіонального розвитку. В Законі України «Про транскордонне співробітництво» передбачено, що загальну координацію транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з питань транскордонного співробітництва здійснює спе-

ціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики за участю Міністерства закордонних справ України та центрального органу виконавчої влади з питань регіонального розвитку. Центральним органом виконавчої влади, відповідальним за реалізацію державної регіональної політики в Україні, є Міністерство регіонального розвитку та будівництва України. Таким чином, координація транскордонного співробітництва та контроль за додержанням законодавства з питань транскордонного співробітництва «розпорозені» між різними центральними органами виконавчої влади, а саме – Міністерством економіки, Міністерством закордонних справ та Міністерством регіонального розвитку та будівництва. До того ж не визначено розподіл повноважень між ними. Тому доцільно було б закріпити у законі єдиний координуючий та контролюючий орган з регіонального розвитку та транскордонного співробітництва – Міністерство регіонального розвитку та будівництва (Мінрегіонбуд), з визначенням його цілей, завдань та функцій, які б відповідали комплексній концепції з міжрегіонального розвитку та транскордонного співробітництва між Україною та ЄС (яку необхідно розробити).

Крім того, в Законі України «Про транскордонне співробітництво» передбачено, що видатки на реалізацію проектів (програм) транскордонного співробітництва здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим, місцевих бюджетів на відповідний рік, а також інших джерел, не заборонених законом. Для спільного фінансування проектів (програм) транскордонного співробітництва може використовуватися міжнародна технічна допомога, кредитні ресурси міжнародних фінансових організацій згідно із законодавством України. Але, на наш погляд, цих джерел фінансового забезпечення транскордонного співробітництва недостатньо. З метою більш ефективної реалізації проектів (програм) транскордонного співробітництва доцільно було б передбачити у законі можливість податкових та митних пільг для суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва, які беруть участь у реалізації таких проектів (програм).

Інші нормативно-правові акти України з регіонального та транскордонного співробітництва, такі як постанови Верховної Ради України, укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України доповнюють та конкретизують нормативну базу в галузі транскордонного співробітництва між Україною та ЄС.

Відповідно до Постанови № 1242 та Указу № 1236 Департамент міжнародного співро-

бітництва, інвестиційного розвитку та з питань європейської інтеграції Міністерства регіонального розвитку та будівництва України розробив «Методичні рекомендації щодо координації на національному та регіональному рівнях проектів у галузі транскордонного співробітництва з Європейським Інститутом Сусідства і Партнерства» та «Методичні рекомендації щодо використання інформаційних технологій для підтримки проектів транскордонного співробітництва», які було затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 27.01.2009 р. № 46. Вказані методичні рекомендації були розроблені для суб'єктів і учасників транскордонного співробітництва, що здійснюється у формах прикордонної співпраці, міжрегіональної взаємодії та міжмуніципального співробітництва, і центральних органів виконавчої влади, до компетенції яких належать питання координації транскордонного співробітництва в цілому, за конкретними напрямами, та програмами, чи за окремими проектами.

Постанова № 1001 зобов'язала місцеві державні адміністрації розробити проекти регіональних стратегій розвитку на період до 2015 р., а Міністерство економіки разом з іншими центральними органами виконавчої влади – щорічно розробляти і подавати до Кабінету Міністрів України план заходів щодо реалізації Стратегії та поклала на Міністерство регіонального розвитку та будівництва завдання з координації в межах його повноважень діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади з розроблення та виконання планів заходів щодо реалізації Стратегії.

У Державній стратегії регіонального розвитку до 2015 р. передбачено, що розвиток транскордонного, у тому числі єврорегіонального співробітництва, є одним із пріоритетних напрямів розвитку міжрегіональної співпраці, яка являє собою одну із стратегічних цілей державної політики регіонального розвитку України. Відповідно до Державної стратегії регіонального розвитку стратегічним завданням реформування транскордонного співробітництва має стати ефективне ви-

користання природно-ресурсного, демографічного, виробничого і науково-технічного потенціалів з метою вирішення питань комплексного розвитку територій.

Висновки

З метою розвитку транскордонного співробітництва України з країнами ЄС необхідно: вдосконалити нормативно-правову базу України у сфері міжрегіонального та транскордонного співробітництва (особливо це стосується Закону України «Про транскордонне співробітництво» та Державної стратегії регіонального розвитку); створити єдиний координаційно-контролюючий орган із транскордонного співробітництва (відповідні функції можуть бути покладені на Мінрегіонбуд); розробити та реалізувати комплексну концепцію з міжрегіонального розвитку та транскордонного співробітництва між Україною та ЄС; впровадити систему податкових та митних пільг для суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва, які залучені до реалізації програм (проектів) транскордонного співробітництва.

Література

1. *Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями* 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_106.
2. *Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями* 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_099.
3. *Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва* 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_520.
4. *Сучасна регіональна політика і транскордонне співробітництво* / За ред. В. І. Пили. – Хмельницький, 2006. – 412 с.
5. *Посібник з транскордонного співробітництва*. – Ужгород, 2005. – 70 с.

Normatively-legal acts which regulate a cross-border cooperation between Ukraine and EU are analysed in the article, the certain lacks of the Ukrainian legislation are specified in the field of cross-border cooperation, and also given recommendation on development of cross-border cooperation of Ukraine with the countries of EU.

В статье анализируются нормативно-правовые акты, регулирующие трансграничное сотрудничество между Украиной и ЕС, указываются определенные недостатки украинского законодательства в сфере трансграничного сотрудничества, а также даются рекомендации по развитию трансграничного сотрудничества Украины со странами ЕС.



НОРМИ-ДЕФІНІЦІЇ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Віктор Чернадчук,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи НБУ»

У статті аналізуються актуальні проблеми формування понятійного апарату податкового законодавства, виділені функції й елементи норм-дефініцій, запропонована класифікація цих норм.

Ключові слова: норма-дефініція, податкове законодавство, поняття, термін.

Результатом наукового осмислення та пізнання закономірностей розвитку податкових відносин, своєрідним підсумком наукового пошуку є норми-дефініції податкового законодавства, в яких містяться визначення загальних і спеціальних фінансово-правових понять. Одним із основних завдань науки фінансового права є формування понятійного апарату фінансового права та його підгалузей, що є достатньо складним процесом. В основі такого формування лежать такі взаємопов'язані логіко-методологічні процедури, як абстрагування, ідеалізація, індуктивне узагальнення, уявне конструювання, висунення гіпотез тощо.

У податковому законодавстві України, як і в будь-якій іншій галузі законодавства, існує низка проблем щодо визначення понять. Перш за все це стосується законодавчих визначень, які не завжди точно розкривають зміст податково-правового поняття. Зрозуміло, в межах статті неможливо провести аналіз усіх проблем, тому ми зосередимося на найбільш актуальних. Насамперед, це пов'язано із прийняттям Податкового кодексу (далі – ПК) України та практикою його застосування. У Кодексі зроблена спроба надати визначення як загальних, так і спеціальних понять, що має на меті усунення неоднозначного розуміння поняття суб'єктами правозастосовчої діяльності.

Метою цієї статті є аналіз і виявлення проблем норм-дефініцій у податковому законодавстві України, визначення їх ролі та функцій у процесі фінансово-правового регулювання, а також розгляд дискусійних питань, що сприятиме подальшому вдосконаленню податкового законодавства.

Проблеми формування понятійного апарату фінансового права й окремі проблемні питання, що стосуються норм-дефініцій у податковому законодавстві, розглядалися у працях Л. Воронової, М. Кучерявенка, О. Орлюк, Л. Савченко, Н. Химічевої та ін. Проте остаточно ще не вирішені деякі питання, зокрема про місце норм-дефініцій у системі правових норм. У юридичній літературі висловлюється точка зору, згідно з

якою норми-дефініції відносяться до групи спеціалізованих (нетипових, похідних) правових норм, які мають допоміжний характер [1, с. 186]. Однак, на нашу думку, правильнішим є віднесення норм-дефініцій до системи первинних (відправних, установчих) правових норм [2, с. 78]. Саме норми-дефініції та норми-принципи є вихідними засадами, основними ідеями, правовими моделями побудови закону; вони є фундаментом, на якому надбудовую є регулятивні й охоронні правові норми.

Норми-дефініції не містять правил поведінки, а ніби підключаються до регулятивних і охоронних правових норм, утворюючи з ними єдиний регулятор. Але, будучи розміщеними, як правило, в загальних положеннях закону, вони вказують законодавцю на необхідність правового регулювання певних відносин і в подальшому нібито обростають вторинними правовими нормами (регулятивними й охоронними). Так, відповідно до п. 14.1.156 ст. 14 ПК України податкове зобов'язання – це сума коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку та строки, визначені податковим законодавством. У наведеній дефініції міститься вказівка на необхідність регламентації підстав, порядку та строків сплати. Таким чином, норма-дефініція, будучи первинною податково-правовою нормою та вказуючи на необхідність правового регулювання, в подальшому фінансово-правовому регулюванні доповнює регулятивні норми податкового права, розкриває сутність поняття, що міститься у вторинній (похідній) регулятивній нормі податкового права, доповнює цю норму, пояснює її окремі положення.

Є й інша точка зору, згідно з якою виділення норм-дефініцій і норм-принципів призводить до змішування елементів норми з самою нормою, а також соціологічної структури з логічною [3, с. 434].

У юридичній літературі норми-дефініції (дефінітивні норми) визначаються як норми, що закріплюють загальні категорії та поняття права, які мають істотне юридичне значення [4, с. 307]; або як норми, в яких містяться науково

сформульовані визначення юридичних понять і категорій [5, с. 234]. Ці норми стосуються не окремих елементів податкових правовідносин, а охоплюють науково сформульовані поняття, терміни й їх визначення. Як зазначає М. Кучерявенко, практично будь-яке законодавство виходить із обов'язковості виділення узагальнених, концептуальних понять. Хоча норми-дефініції не формують суб'єктивних прав і обов'язків, правило поведінки, закріплене такою нормою, може бути виділене тільки після відповідного аналізу або опосередковане через інші правові норми [1, с. 186].

У податковому законодавстві використовуються різні способи формування понятійно-термінологічного апарату. По-перше, запозичення понять і термінів, раніше визначених в інших галузях законодавства, в тому значенні, в якому вони використовуються в цих галузях. Проте деякі такі поняття, закріплені у податковому законодавстві, можуть мати інше значення, ніж в законодавстві, що регулює інші сфери суспільних відносин, набуваючи галузевої специфіки. Так, на відміну від цивільного та господарського законодавства, в податковому законодавстві інвестиції визначаються як господарські операції, що передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно. Натомість відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької й інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект.

На нашу думку, норми-дефініції у податковому законодавстві повинні виконувати певні функції, перш за все, юридичну. Сутність цієї функції полягає у тому, що норма-дефініція має розкривати зміст податкового поняття або терміна. Відомо, що, володіючи поняттям про будь-який предмет, ми володіємо інформацією про певні властивості та відносини цього предмета, достатні для того, щоб виділити його серед інших предметів і використати це в системі знань. Поняття – це форма мислення, що відображає істотні властивості, зв'язки та відносини предметів і явищ. Основна логічна функція поняття виділення загального, що досягається за допомогою відвернення від усіх особливостей окремих предметів одного класу [6, с. 1035]. Поняття як мінімально логічна форма представлення знань у філософських словниках представляється як одна з форм відображення оточуючого в мисленні, за допомогою якої пізнається сутність явищ, процесів, узагальнюються їх істотні сторони й ознаки [7, с. 334]. Поняття, будучи формою мислення, охоплює сукупність ознак, необхідних і достатніх для вказівки або виділення будь-якого предмета чи явища. Проте визначення одних і тих самих понять у науці та законодавстві різняться, хоч і є випадки запозичення законодавчих дефініцій та їх перенесення в науку.

Норми-дефініції є результатом інтерпретації в свідомості суб'єкта певного правового тексту, вираженого у знаковій формі. У змісті норми-дефініції виділяються дескриптивні (описові), оціночні, та прескриптивні (описові елементи). Наприклад, п. 109.1 ст. 109 ПК України надає визначення поняття «податкове правопорушення», яке містить опис заборонених дій (дескриптивний елемент), їх оцінку як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених кодексом та іншим законодавством (оціночний елемент), і імператив – правило поведінки, що вимагає не здійснювати такі дії (прескриптивний елемент). Формальна визначеність тексту статті є необхідною умовою формальної визначеності правової норми. Таким чином, юридична функція тісно пов'язана з лінгвістичною функцією, яка є її продовженням.

Формуючи норми-дефініції, законодавець має використовувати лінгвістичні правила та закони, що дозволить уникнути труднощів, які виникають через неправильне застосування термінів у визначенні. Використання правил опису в конструюванні дефініцій сприяє розробленню справжнього опису поняття за допомогою різних слів і словосполучень, пізнанню сутності фінансово-правових явищ і категорій, правильному розумінню описуваного.

Норма-дефініція доводить до відома, інформує суб'єктів податкових правовідносин про сутність понять і термінів, які використовуються у податковому законодавстві. Вона є теоретичним відображенням цих понять на рівні як загальних закономірностей, так і формування про них загальних уявлень, а також констатує та нормативно закріплює сучасні знання й уявлення про такі поняття, пояснюючи їх сутність. Саме в цьому виявляється інформаційна (пізнавальна) функція норм-дефініцій. У формуванні норм-дефініцій законодавець має враховувати, що з позиції інформаційного змісту норма-дефініція повинна відповідати вимозі стислості й одночасно бути інформаційно ємною, що досягається шляхом оптимального поєднання цих двох протилежних вимог.

Досліджуючи взаємозв'язок фінансового права та політики, з'ясувавши роль політики в розвитку та формуванні нового погляду на фінансове право, М. Карасьова звертає увагу на те, що політика стала важливим фактором розвитку податкового законодавства. Багато податково-правових механізмів у сьогоденні їх вигляді у законодавстві з'явилося внаслідок політичної боротьби та протистояння законодавчої і виконавчої влади [8, с. 6]. Прийняття будь-якого фінансового закону відбувається за активної участі та протистояння політичних сил, перш за все в парламенті. Саме тому політика є неодмінною умовою формування норм податкового права, у тому числі норм-дефініцій.

З іншого боку, держава, будучи організацією політичної влади, реалізує внутрішні та зовнішні функції, які потребують фінансування. Однією з форм реалізації функцій держави

є законодавча діяльність, у результаті якої створюються норми-дефініції. Так, відповідно до п. 6.1 ст. 6 ПК України податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку. Бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, що здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим й органами місцевого самоврядування. Тим самим підкреслюється, що податок як джерело формування бюджету в подальшому використовується для фінансування реалізації завдань і функцій, у тому числі і політичних, держави й її адміністративно-територіальних утворень. Саме тому можна вести мову про наявність політичної функції норм-дефініцій податкового законодавства.

Ми вважаємо, що норми-дефініції виконують також і виховну функцію. Як зазначає О. Лейст, право майже в усіх своїх сутнісних якостях залежить від держави, тому авторитетність права зумовлюється авторитетністю держави, її відношенням до створеного нею права, ступенем налагодженої роботи державних служб, силою самої держави. Під авторитетністю права розуміють його загальновідомість і укоріненість у свідомості суспільства, загальновизнану обов'язковість права, що спирається на усвідомлення необхідності, на конформізм, на згоду з правом [9, с. 91, 124].

Заслужує на увагу той факт, що в деяких випадках норма-дефініція вказує напрями подальшого розвитку законодавства у його широкому розумінні. Так, окремі визначення понять, що надаються у ПК України, містять такі положення: «розмір плати за марки акцизного податку встановлюються Кабінетом Міністрів України» (п. 14.1.148 ст. 14), «перелік платних послуг, для надання яких необхідно придбати торговий патент, визначається Кабінетом Міністрів України» (п. 14.1.151) тощо. Наведені приклади свідчать, що норма-дефініція, нібито вказує нормотворчим органам на необхідність прийняття податково-правових актів, що регулюють відповідні податкові відносини. У даному випадку можна вести мову про наявність прогностичної функції норм-дефініцій податкового законодавства.

Проведений аналіз дозволяє виділити напрями дії норм-дефініцій на податкові відносини, в яких розкривається сутність податково-правових понять, явищ і категорій.

У податковому законодавстві використовуються як загальноправові, так і галузеві поняття та терміни, запозичені з інших галузей законодавства. Це призводить до того, що залежно від ієрархії у податковому законодавстві можна виділити загальногалузеві, галузеві, інституційні та спеціальні норми-дефініції. На перший погляд, представляється, що між ними повинна бути певна ієрархічність, тобто визначення поняття нижнього ряду не має виходити за межі визначення поняття вищого ряду та має деталізу-

вати його стосовно сфери використання. Проте аналіз норм-дефініцій податкового законодавства свідчить про наявність випадків конфліктності (невідповідності) норм, які перебувають на різних рівнях і навіть на одному, коли законодавець вкладає різний зміст у визначення однакових понять.

Мають місце випадки, коли сам термін деякою мірою не узгоджується із наданим визначенням. Так, відповідно до п. 14.1.147 ПК плата за землю – це загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку й орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Натомість, відповідно до п. 6.2 ст. 6 цього Кодексу збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів за умови отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами й особами юридично значимих дій.

У попередньому податковому законодавстві мали місце випадки невдалого застосування загального поняття або терміна щодо спеціального, а також невдале застосування податковим законодавством понять і термінів, запозичених із інших галузей законодавства. При цьому в одних випадках не змінювався зміст цього поняття, а в інших спостерігалось його застосування в іншому значенні. Деякою мірою це становище усувається ПК України, ст. 5 якого встановлюється ієрархія застосування понять і термінів. Якщо поняття та терміни інших актів суперечать поняттям і термінам Кодексу, для регулювання податкових відносин застосовуються поняття та терміни ПК України. Інші ж терміни, що застосовуються у Кодексі та не визначені ним, застосовуються у значенні, встановленому іншими законами.

У податковому законодавстві норми-дефініції формуються по-різному. Залежно від ступеня визначеності вони можуть бути конкретними, абстрактними, описовими, відсильними, розрахунковими.

Конкретна норма-дефініція містить визначення податково-правового поняття вказівкою на його найістотніші ознаки. Так, відповідно до п. 18.1 ст. 18 ПК України податковий агент – це особа, на яку Кодексом покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків.

Абстрактна (уявна) норма-дефініція безпосередньо не містить визначення податково-правового поняття, але його можна вивести аналітично. ПК України не містить визначення поняття «податкове законодавство», але у п. 3.1 ст. 3 Кодексу описано склад податкового законодавства шляхом переліку нормативно-правових актів (починаючи з Конституції України і

закінчуючи нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування).

Описова норма-дефініція містить визначення податково-правового поняття, перелічуючи те, що включається в це поняття, тобто є переліком елементів структури даного поняття. Наприклад, Кодексом не надається визначення поняття «елементи податку», але відповідно до п. 7.1 ст. 7 Кодексу елементами податку є платники податку, об'єкт оподаткування, база оподаткування, ставка податку, порядок обчислення податку, податковий період, строк і порядок сплати податку, строк і порядок подання звінності про обчислення та сплату податку.

Відсилочна норма-дефініція не містить визначення податково-правового поняття, а відсилає до норми-дефініції іншого закону. Так, п. 14.1.17 Кодексу розглядає бюджетну установу у значенні, наведеному у Бюджетному кодексі України; відокремлені підрозділи – у значенні, визначеному Цивільним кодексом України; офіційний валютний курс – у значенні, наведеному в Законі України «Про Національний банк України».

Розрахункова норма-дефініція містить визначення податково-правового поняття шляхом опису словами формули, за якою здійснюється математичний розрахунок кількісного показника цього поняття. Так, відповідно до п. 14.1.58 емісійний дохід – це сума перевищення надходжень, отриманих емітентом від емісії (випуску) власних акцій (інших корпоративних прав) та інвестиційних сертифікатів, над номінальною вартістю таких акцій (інших корпоративних прав та інвестиційних сертифікатів (під час їх первинного розміщення), або над ціною зворотного викупу під час наступних розміщень інвестиційних сертифікатів та акцій інвестиційних фондів.

The article deals with the analysis of the pressing problems of the formation of the conceptual apparatus of the tax legislation, it was singled out the functions and elements of the norms-definitions, it was suggested the classification of the norms-definitions.

В статье анализируются актуальные проблемы формирования понятийного аппарата налогового законодательства, выделены функции и элементы норм-дефиниций, предложена классификация норм-дефиниций.

Висновки

Норми-дефініції у податковому законодавстві є обмеженнями, які дозволяють відмежувати предмети й явища, що входять до змісту поняття, від інших предметів і явищ. З наукової точки зору визначення поняття є результатом дослідження правової природи даного явища або предмета й описання його сутності. Це дозволяє досягти однакового розуміння суб'єктами податкових правовідносин сутності конкретного правового поняття, якому надається визначення. Однак з практичної точки зору норма-дефініція повинна бути конкретною, короткою й одночасно інформаційно ємною, містити зрозумілі для правозастосовувача терміни, які, по можливості, не потребують визначення.

Література

1. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. – Х., 2004. – Т. 2. – 600 с.
2. Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Фінансове право України: Загальна частина / За ред. В. П. Нагребельного. – Суми, 2004. – 320 с.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М., 2002. – 608 с.
4. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
5. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М., 2004. – 382 с.
6. Советский энциклопедический словарь. – М., 1985. – 1600 с.
7. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина. – М., 1963. – 544 с.
8. Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). – М., 2003. – 173 с.
9. Лейст О. Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права. – М., 2002. – 288 с.



ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНИЙ БЮДЖЕТ

Ірина Ющенко,

аспірантка юридичного факультету
кафедри адміністративного та фінансового права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджується правова природа закону про державний бюджет як одного із основних фінансових документів будь-якої правової держави, у тому числі України.

Ключові слова: бюджет, бюджетне право, державний бюджет, закон про державний бюджет.

Правова природа акта про державний бюджет зумовлюється тим важливим значенням, яке останній займає в державно-управлінських і соціально-економічних процесах в країні.

Стаття 85 Конституції України розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо прийняття законів і затвердження Державного бюджету України, тобто зазначена конституційна норма розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України та повноваження з прийняття інших законів. На нашу думку, це зумовлено особливою змішаною правовою природою закону про державний бюджет, оскільки більшість його положень встановлюють показники надходжень до Державного бюджету України та видатків і, на перший погляд, не мають ознак нормативності, оскільки ними безпосередньо встановлюються не правила поведінки, а державні (фінансові) гарантії реалізації правил поведінки, встановлених іншими законами.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю чіткого визначення правової природи головного фінансового документа України – закону про державний бюджет, без прийняття та належної реалізації положень якого країна не може належно функціонувати та розвиватися з фінансової та економіко-правової точок зору.

Метою цієї статті є характеристика правової природи та змісту Закону про Державний бюджет України, а також дослідження наукових думок і позицій стосовно нормативності та/або ненормативності бюджетного закону.

У науковій літературі немає єдності думок з приводу правової природи акта про бюджет. Відомий науковець П. Пацурківський, досліджуючи позиції фахівців щодо правової природи бюджетного закону, поділив думки вчених на дві групи. *Представи-*

ки першої групи (переважно західні вчені, наприклад П. Годме) вважають, що закон про бюджет не наділений якостями законодавчого акта переважачого значення, оскільки він не відповідає вимогам закону. На думку представників цієї теорії, закон про бюджет не містить правових норм і є формальною, обрядовою грамотою, що черпає свій правовий зміст з інших актів, які були видані законодавчим органом до нього й які, насправді, є підставою бюджетних видатків і доходів [1, с. 56–57].

Серед науковців є думки, що бюджетний закон є ненормативним правовим актом. Зокрема, А. Анісімов та Г. Крилов вказують на ненормативність даного акта, обґрунтовуючи свою позицію такими аргументами: у парламента відсутня бюджетна ініціатива; наявність примату календаря над волею законодавця; особливий порядок введення в дію; можливість внесення змін іншими актами; неможливість порушення закону про бюджет; плановість даного документа; обмеженість строку дії одним бюджетним роком [2, с. 39–51]. З такою позицією науковців важко погодитись, оскільки, по-перше, обмеженість дії в часі закону про державний бюджет бюджетним роком не дає достатніх підстав вважати цей акт ненормативним. При цьому заслуговує на увагу той факт, що досить часто у вітчизняній практиці законотворення трапляються випадки, коли парламент приймає той чи інший закон, який має чітко визначений термін своєї дії. У зв'язку з цим закон про державний бюджет можна вважати нормативним правовим актом, але строкової форми його дії у часі.

На думку прихильників теорії ненормативності бюджетного закону, останній неможливо порушити. З такою позицією важко погодитись. Хоча в законі про державний бюджет дійсно не містяться положення про настання відповідальності та покарання за його порушення, ці положення встановлені в інших нормативно-правових актах бюджетно-

го законодавства, зокрема в Бюджетному кодексі України. Крім того, порушення приписів бюджетного закону цілком реальне, оскільки, наприклад, на практиці можливі такі порушення, як приховування доходів, перевитрачання бюджетних коштів їх розпорядниками тощо, кількісний показник яких встановлюється саме в законі про бюджет.

Друга група науковців вважає, що закон про бюджет включає в себе не лише цифри, а й правові норми, оскільки включення в бюджет тієї чи іншої цифри наділяє повноваженням відповідний державний орган стягувати в бюджет визначений дохід і робити з бюджету певні видатки. Так, С. Іловайський зазначав, що у сучасних представницьких державах, на противагу абсолютним монархіям, бюджет має, крім техніко-господарського, певне (більше або менше) правове значення саме завдячуючи тому, що до його встановлення застосовується законодавчий порядок [3, с. 145].

Найважливішим формально-юридичним мотивом визначення бюджету у формі акта управління була розроблена західноєвропейськими вченими Гнейстом і Лабандом теорія закону про державний бюджет у формальному та матеріальному розумінні. Вони стверджували, що бюджет за своїм матеріальним змістом є не що інше, як звичайний акт управління, а тому встановлення обсягу видатків і доходів у щорічному бюджеті є прерогативою виконавчої влади, яка, визначаючи бюджетний розпис, керується в своїх обчисленнях не правовими нормами, а фактами. Процедура затвердження парламентом бюджету має суто формальний характер, а сам закон належить до юридичних актів, яким надається формальний смисл [4, с. 13].

Теорії про визначення бюджету у матеріальному та формальному розумінні пропалувались і в новітню епоху. При цьому більшість зарубіжних учених не вважає бюджет законом (тобто актом представницького органу) у прямому розумінні цього слова, а називає його законом у формальному розумінні (тобто представницьким актом по суті, але одягнутим у форму закону), а то й просто актом уряду [5, с. 7–9].

Л. Воронова визначала бюджет у двох значеннях – матеріальному та формальному. Бюджет у матеріальному розумінні – це кошторис усіх фінансових потреб держави та всіх фінансових ресурсів, необхідних для покриття цих потреб. У формальному значенні бюджет – це законодавчий акт, який затверджується органом законодавчої влади [4, с. 369]. У сучасних умовах ця теорія набула нового імпульсу у своєму розвитку з метою правового обґрунтування різкого обмеження компетенції парламентів і зростання ролі повноважень урядів у галузі бюджету. Вона послужила висхідним пунктом для докорінного перегляду конституційних засад бю-

джетного права, його основних принципів, у тому числі бюджетного процесу. Не випадково у зарубіжній правовій науці ще й сьогодні дебатуються питання про правову природу акта про державний бюджет.

Перш за все з практичної (прагматичної) точки зору сумніву піддається правильність прирівнювання бюджету до закону. Закон – це загальне, таке, що не стосується конкретних осіб, установлення тих чи інших прав та обов'язків. Однак простий підрахунок державних доходів, як правило, не має юридичної сили. Тому, хоч у всіх країнах бюджет охоплює всі податкові надходження, фінансові ресурси, всі види державних доходів, обов'язки, що звідси випливають, визначаються тією мірою, в якій вони стосуються кожного громадянина не самим бюджетом, а постійно діючими законами, що встановлюють систему оподаткування й існують цілком незалежно від цієї системи. Аналогічно кошториси видатків, введені в бюджет, у більшості країн не мають юридичної сили.

Враховуючи такі міркування, в деяких країнах (у Швейцарії, Великобританії, Австралії, Індії, Канаді, Сполучених Штатах Америки, Японії тощо) вважають, що бюджет як такий не має характеру закону, його розглядають як суто адміністративний акт.

У радянській економічній та юридичній літературі склався підхід до юридичної природи радянського бюджету як закону. На думку Ю. Ровінського, юридична природа бюджету держави безпосередньо визначається його економічним і соціальним змістом; форма закону і матеріальний зміст внутрішньо узгоджені [6, с. 42].

М. Піскотін, розкриваючи поняття бюджету, також зазначав, що після його офіційного затвердження під бюджетом розуміють державний акт, який встановлює фінансовий план держави [7, с. 16–17]. Таким державним актом, як відомо, був Закон про Державний бюджет СРСР, який щорічно приймала Верховна Рада СРСР. Разом із тим М. Піскотін вважав, що бюджет не збігається із законом про його затвердження, тобто не є законом у матеріальному розумінні.

Свою позицію щодо визначення правової природи бюджету як закону у формальному розумінні висловив також В. Бесчеревних. На його думку, видається правильним, характеризуючи бюджет як основний фінансовий план держави, вказати, що цей план затверджується Верховною Радою СРСР і в силу цього є законом [8, с. 16]. Подібне трактування юридичної природи бюджету як закону простежується у новітній економічній та юридичній літературі, у періодичних виданнях, хоч законодавчого підґрунтя для цього давно вже немає.

Б. Сабанті вважає, що за формою державний бюджет виступає як розпис доходів і

видатків держави на певний строк, затверджуваний у законодавчому порядку. Затвердження бюджету парламентом надає бюджету силу закону [9, с. 86]. Аналогічне положення знаходимо і в підручнику «Фінанси»: Державний бюджет є основним фінансовим планом країни, що затверджується Федеральними Зборами РФ як закон; Федеральний бюджет РФ є основним фінансовим планом держави, який затверджується Федеральними Зборами (приймається Державною думою і схвалюється Радою Федерації) і має статус федерального закону [10, с. 29].

В українській юридичній літературі проблеми співвідношення державного бюджету і бюджетного закону розглядали Л. Воронова, П. Пацурківський, Н. Сидорова. На основі однієї і тієї ж нормативної та теоретичної бази в результаті проведеного ними дослідження були зроблені неоднозначні висновки. Зокрема, у своїх працях на підставі аналізу українського національного законодавства вони також вважають, що державний бюджет як правова категорія є законом, прийнятим органом законодавчої влади.

У статті 1 Бюджетного кодексу України визначено, що бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду. В цій статті Бюджетного кодексу України визначається також, що закон про державний бюджет – це закон, який затверджує Державний бюджет України та містить положення щодо забезпечення його виконання протягом бюджетного року. На нашу думку, у зазначених законодавчих визначеннях розкрито не стільки економічну характеристику бюджету як фонду коштів, а саме його правову природу як плану утворення та використання фінансових ресурсів, як одного з видів фінансово-планових і водночас різновиду фінансово-правових актів. Отже, правова природа бюджету в цілому у законодавстві розкрита. Крім того, законодавець чітко визначив, що закон про Державний бюджет України містить не кількісні показники доходів і видатків бюджету, а й правові норми, які безпосередньо стосуються забезпечення виконання бюджету, а саме – наповнення його доходами та здійснення відповідних видатків.

Разом із тим заслуговує на увагу те, що згідно з Бюджетним кодексом України державний бюджет затверджується законом України, а не приймається у вигляді закону. Факт затвердження державного бюджету законом аж ніяк не означає, що внаслідок цього бюджет стає законом. Так, внутрішній державний борг України, зрештою, Державний прапор України, Державний гімн України також затверджу-

ються законами, але нікому не спадає на думку стверджувати, що від цього вони також стають законами (у формальному чи матеріальному розумінні). Для цього у правотворчій техніці власне й оперують поняттями «затвердження законом» і «прийняття закону», які несуть різне змістовне навантаження.

Необхідно розрізнити дві взаємопов'язані, але різні процедури – затвердження державного бюджету як однієї із стадій бюджетного процесу та прийняття закону про державний бюджет як однієї із стадій законодавчого процесу, а також два різні акти – державний бюджет, який є результатом першого, і закон про державний бюджет, який є результатом другого із вказаних різновидів юридичних процесів. У зв'язку з цим вважаємо, що закон про державний бюджет є законом у матеріальному його розумінні, оскільки приймається парламентом у порядку законодавчої процедури. Сам собою бюджет як фінансово-плановий акт, тобто складений відповідно до бюджетної класифікації розпис доходів і видатків держави, що не містить жодних правових норм, є звичайним актом управління, який звертається до виконання після надання йому обов'язковості за спеціальною процедурою – шляхом затвердження його законом.

Про особливу правову природу закону про державний бюджет свідчить також те, що Конституція України:

- розмежовує повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України та її повноваження з прийняття інших законів (пункти 3 та 4 ст. 85 Конституції України);

- визначає спеціального суб'єкта законодавчої ініціативи щодо проекту Державного бюджету України, яким є лише Кабінет Міністрів України (ч. 2 ст. 96 та п. 6 ст. 116 Конституції України);

- встановлює особливий порядок подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України проекту закону про Державний бюджет України (ч. 2 ст. 96 Конституції України);

- встановлює окрему процедуру затвердження та виконання Державного бюджету України (п. 4 ст. 85, ч. 1 ст. 96 та п. 6 ст. 116 Конституції України);

- передбачає щорічне затвердження Державного бюджету України та визначає період його дії – з 1 січня по 31 грудня (ч. 1 ст. 96 Конституції України);

- передбачає обов'язкове подання Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України звіту про виконання Державного бюджету України та його оприлюднення (ст. 97 Конституції України).

На нашу думку, саме завдяки прийняттю та затвердженню закону про бюджет залучення доходів і здійснення видатків з бюджету стає правомірним, хоча й лише на певний

період часу (бюджетний рік). Закон про бюджет містить у собі класичні правові норми, якими регулюються відповідні бюджетні правовідносини. Щорічні закони про державний бюджет можна вважати змішаними владними нормативно-правовими актами, які закріплюють бюджетно-правові норми та містять індивідуальні приписи.

Вважаємо за доцільне доповнити ст. 1 Бюджетного кодексу України таким визначенням: *державний бюджет* – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, що здійснюються відповідно органами державної влади протягом бюджетного періоду, який затверджується Верховною Радою України у формі закону.

Той факт, що затвердження закону про державний бюджет породжує відповідні бюджетні правовідносини не викликає і не повинен викликати жодного сумніву. Оскільки, наприклад, фінансування утворення, реорганізації та ліквідації органів державної влади здійснюється в межах коштів, передбачених на утримання органів державної влади законом про Державний бюджет України на відповідний рік або (у разі недостатності такого фінансування) після внесення відповідних змін до такого закону. При цьому відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є доходи місцевих бюджетів. Слід зазначити, що відповідно до ст. 143 Конституції України обласні та районні ради затверджують районні й обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами, тобто відповідні ради при затвердженні місцевих бюджетів повинні врахувати обсяги міжбюджетних трансфертів та інші положення, необхідні для формування місцевих бюджетів, що затверджені Верховною Радою України при прийнятті закону про державний бюджет. Таким чином, неприйняття Верховною Радою України закону про державний бюджет унеможливує прийняття обласних і районних бюджетів, а також бюджетів територіальних громад, які відповідно до норм Конституції України затверджуються лише після прийняття Верхов-

ною Радою України Державного бюджету України. У даному випадку неприйняття парламентом закону про державний бюджет не породжуватиме відповідні бюджетні правовідносини на державному та, відповідно, місцевому рівнях, а також фактично блокуватиме діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Висновки

Основним джерелом (формою) сучасного бюджетного права є нормативний правовий акт, який, у свою чергу, виступає формою вираження бюджетно-правових норм. У більшості інших країн парламент офіційно затверджує зміст бюджету у формі законопроекту. Цей законопроект, який передбачає відповідні доходи та видатки, проходить через ті ж стадії, що й будь-який інший законопроект, і потім набуває такої ж юридичної сили, як і будь-який інший закон. Єдність і збалансованість державного бюджету забезпечується прийняттям єдиного законопроекту, а в подальшому й єдиного закону про Державний бюджет України.

Література

1. Пацурківський П. С. Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці, 1998.
2. Анисимов А., Крылов Г. Бюджетный закон – ось бюджетного процесса // Хозяйство и право. – 1993. – № 6.
3. Иловайский С. И. Учебник финансового права. – О., 1912.
4. Воронова Л. К. Бюджетно-правовое регулирование в СРСР. – К., 1975.
5. Бесчерервных В. В. Демократический централизм – принцип организации бюджетной системы СССР // Вестник Моск. ун-та. – 1962. – № 4. – Серия X. Право.
6. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. – М., 1960.
7. Пискотин М. И. Советское бюджетное право. – М., 1971.
8. Бесчерервных В. В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. – М., 1976.
9. Сабанти Б. М. Теория финансов. – М., 1998.
10. Финансы / Под ред. А. М. Ковалевой. – М., 1997.

This article is on research of legal character Law of the State budget, as one of the fundamental financial documents of any legal state, including of Ukraine.

В статье исследуется правовая природа закона о государственном бюджете как одного из основных финансовых документов какого-либо правового государства, в том числе Украины.



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Костянтин Радзівіл,

*аспірант кафедри правознавства
факультету економіки, менеджменту і права
Київського національного торговельно-економічного університету*

Стаття присвячена проблемі визначення фінансової безпеки держави як окремого інституту в системі національної безпеки держави.

Ключові слова: національна безпека, економічна безпека, фінансова безпека держави, суб'єкти фінансової безпеки, об'єкти фінансової безпеки.

В умовах, коли соціально-економічна ситуація в Україні є нестабільною та вкрай важкою після економічної кризи, питання щодо забезпечення фінансової безпеки держави є досить актуальним. Проте для будь-якого ґрунтовного наукового дослідження та подальшого теоретичного розроблення існуючої проблеми, а також практичного впровадження результатів, перш за все, потрібна офіційно прийнята та нормативно забезпечена система поглядів на ту чи іншу проблему, узгодження й уніфікація її категоріального апарату.

Поняття «фінансова безпека» досліджувалося в основному вченими-економістами, а що стосується теоретичних доробок із правової точки зору, то тут існує низка прогалин, усуненню деяких із них і присвячена ця стаття.

Категорія «фінансова безпека» є досить новою для юридичної науки. В Україні питання безпеки розглядалися переважно з точки зору національної або економічної безпеки держави. Проте вже зараз стає зрозумілим, що прискорена інтеграція у світовий економічний простір без урахування як окремих її переваг, так і всіх об'єктивних небезпек може призвести до неочікуваних економічних і соціальних проблем. Тому питання щодо забезпечення фінансової безпеки держави виходить на одне з перших місць серед інших небезпек, які загрожують Україні як незалежній і суверенній державі.

Окремі аспекти фінансової безпеки висвітлені в роботах Г. Пастернака-Тарануценка, Я. Жаліла, В. Шлемка, І. Бінька, М. Єрмошенка, М. Арсентьєва, Г. Калача, Н. Гринюка та ін. У своїх працях науковцями проведені ґрунтовні дослідження проблем економічної безпеки, зокрема фінансової, наведена характеристика механізмів забезпечення належного рівня окремих складових фінансової безпеки, а також розроблена та запропонована система індикаторів, що мають характеризувати рівень фінансової безпеки.

Аналіз літератури щодо визначення місця фінансової безпеки в системі національної безпеки свідчить, що майже всі автори дотримуються позиції, згідно з якою фінансову безпеку держави необхідно розглядати як складову економічної безпеки, що, у свою чергу, є складовою національної безпеки. Проте деякі науковці вважають, що поняття «економічна» та «фінансова безпека» є тотожними, що перша – це стан національної економіки та фінансової системи, який дає змогу гарантувати розвиток людини, суспільства та держави на підставі досягнень НТП із швидким оновленням виробництва; забезпечувати в умовах припинення зовнішнього постачання ресурсів або в разі надзвичайних ситуацій внутрішнього характеру стійке функціонування фінансово-кредитної системи та задоволення потреб суспільства за несприятливих внутрішніх і зовнішніх економічних умов [1, с. 8].

На нашу думку, більш концептуальним і прийнятним є підхід Е. Дмитренко, яка пропонує виділити фінансову безпеку та закріпити її як окремий інститут в системі права України [2, с. 53]. На підтвердження такої позиції потрібно зазначити, що: саме у фінансовій сфері держави існують фактори, які становлять реальну загрозу національній безпеці України (незбалансованість і низька ефективність державних фінансів; фіскальна спрямованість бюджетної політики, неузгодженість податкового законодавства із законодавством Європейського Союзу; відсутність жорсткого контролю за використанням державних фінансів; боргова залежність держави; незбалансованість державного ринку тощо). Крім переліку внутрішніх і зовнішніх загроз, фінансова безпека має об'єкт, суб'єкти, предмет, характеризується кількісними й якісними показниками, має особливу, властиву лише їй стратегію забезпечення. Крім того, фінансова безпека посідає особливе, надзвичайно важливе місце в системі безпеки будь-якої держави, оскільки безпосередньо впливає на

політичне життя суспільства, реалізацію нової економічної політики, виконання загальнодержавних соціальних програм, зміцнення обороноздатності та безпеки держави, розв'язання екологічних та енергетичних проблем.

Викладене свідчить про необхідність нормативно-правового врегулювання суспільних відносин щодо фінансової безпеки як самостійного виду безпеки держави, першочергового визначення поняття «фінансова безпека», її змісту та системи принципів, на яких вона має ґрунтуватися.

Вивчення та порівняння існуючих визначень поняття «фінансова безпека» свідчить, що на даний час в українському законодавстві не сформульоване чітке та всеохоплююче визначення, що, у свою чергу, зумовлює неоднотайність у трактуванні поняття «фінансова безпека» та його застосуванні.

В економічному дискурсі існує велика кількість визначень понять «економічна безпека» та «фінансова безпека». Вони є достатньо схожими за сутністю визначення категорій, що розглядаються. Слід зазначити, що нині ще не існує завершеної єдиної системи міжнародної чи європейської безпеки. Саме зараз відбуваються процеси щодо її побудови та закріплення в нормах міжнародного й європейського права.

Поняття «безпека» – базове, оскільки воно є складовою таких понять, як «національна безпека», «економічна безпека», а також «фінансова безпека». У загальному розумінні «безпека» означає відсутність небезпеки, а саме – відсутність загроз окремій людині, суспільству, державі й екології [3, с. 67]. Під небезпекою розуміють негативну властивість живої та неживої матерії, що здатна спричинити шкоду самій матерії: людям, природному середовищу, матеріальним чи духовним цінностям.

Слід зазначити, що в юридичній літературі використовується дещо інший аспект змісту цього терміна. Відповідно до позицій науковців-юристів, термін «безпека» (англ. security, safety) означає стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, держави, суспільства, екології від зовнішніх і внутрішніх загроз [4, с. 47].

Деякі вітчизняні вчені пропонують сутність терміна «безпека» розглядати у трьох значеннях: в управлінському (оціночному) – як стан; нормативно-правовому – як схему суспільних відносин; організаційному – як процес [5; 6, с. 213–242; 7, с. 88–91; 8, с. 30–33].

В. Забродський та Н. Кизим, характеризуючи зміст поняття «безпека», зосереджують увагу на властивостях певної системи через призму її здатності до самовивживання та розвитку за умови виникнення як зовнішніх, так і внутрішніх загроз [9, с. 50].

Економічний словник визначає економічну безпеку держави як здатність держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз, а також здатність національної економіки зберігати та поновлювати процес суспільного відтворення, достатній оборонний потенціал у кризових ситуаціях.

Немає єдиної думки на визначення фінансової безпеки навіть із суто економічного погляду. Так, М. Єрмошенко зазначає, що «безпечним слід вважати такий стан фінансово-кредитної сфери, який має характеризуватися збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів, здатністю цієї сфери забезпечувати ефективне функціонування національної економічної системи та економічне зростання» [10].

Г. Калач, вважає, що сутність поняття «фінансова безпека держави» можна визначити як специфічний вид суспільно-економічних відносин, які виникають між державою та суб'єктами соціально-економічних відносин щодо забезпечення оптимального стану фінансової системи держави та захисту її національних інтересів в умовах функціонування глобальної фінансової системи [11, с. 70].

І. Тивончук і Л. Вороненко визначають фінансову безпеку як здатність усіх суб'єктів господарювання та держави виконувати свої зобов'язання і забезпечувати їх фінансовими ресурсами, необхідними для ефективного функціонування економіки як в нормальних, так і в несприятливих внутрішніх та зовнішніх умовах. Її також слід розглядати на мікро- та макrorівні, а також у зовнішньому плані, де вона виступає у формі фінансового суверенітету держави [12].

Російський учений В. Бурцев визначає фінансову безпеку держави як основну умову її здатності здійснювати самостійну фінансово-економічну політику відповідно до своїх національних інтересів [13].

М. Арсентьев визначає фінансову безпеку як складову економічної безпеки країни, яка ґрунтується на незалежності, ефективності та конкурентоспроможності фінансово-кредитної сфери. Її можна виразити через систему індикаторів, що характеризують збалансованість фінансів, ліквідність активів і наявність необхідних грошових, валютних, золотих та інших резервів [14].

Аналіз наведених визначень фінансової безпеки свідчить, що остання розглядається, як правило, з економічної точки зору (без урахування повною мірою інших важливих аспектів, а саме – адміністративно-правових).

Способи тлумачення поняття «фінансова безпека» залежать і від поглядів науковців на рівні його застосування. Частина дослідників розглядає фінансову безпеку лише на рівні

держави, не беручи до уваги фінансову безпеку локальних суб'єктів: підприємств, населення, домашніх господарств, окремих регіонів, міст тощо. Так, М. Дмитрієва вважає, що фінансова безпека – це такий стан фінансової системи держави, за якого забезпечено максимально ефективну та доцільну роботу всіх її елементів, нормальне функціонування всієї економіки країни згідно з її економічною політикою [15]. На нашу думку, така точка зору не розкриває всієї суті фінансової безпеки як самостійної складової національної безпеки, не дає змоги конкретизувати суб'єктів та об'єкт, що, у свою чергу, призводить до виникнення прогалин у правовому полі.

Дещо іншу точку зору мають автори, які визначають фінансову безпеку як певний її стан, здатний забезпечити ефективне функціонування держави з підтриманням її економічної стійкості у глобальному середовищі [16]. Але ця позиція суттєво звужує як поняття «фінансова безпека», так і сферу її поширення, локалізуючи її лише на державному рівні виключаючи можливість інших учасників фінансових відносин брати участь у забезпеченні фінансової безпеки держави.

Ширше визначення фінансової безпеки пропонують Ю. Любимцев і А. Логвина: фінансова безпека – це забезпечення такого рівня розвитку економіки, фінансової системи, фінансових відносин і процесів у країні та регіонах, який дає змогу створити необхідні фінансові умови та ресурси для соціально-економічної стабільності розвитку суспільства в цілому та конкретного регіону із збереженням цілісності й єдності фінансової системи, успішним протистоянням внутрішнім і зовнішнім загрозам у країні, у тому числі у конкретному регіоні [17, с. 58].

Заслужовує на увагу визначення фінансової безпеки держави як здатності відповідних органів забезпечувати стійкість економічного розвитку держави та платіжно-розрахункової системи, основних фінансово-економічних параметрів, нейтралізувати вплив світових фінансових криз за оптимального для економіки країни залучення та використання коштів іноземних запозичень [13]. У даному визначенні фінансова безпека розглядається як суто економічна проблема, вирішення якої покладається на державні органи та міждержавні відносини, що досить однобічно її характеризує як складову економічної безпеки держави.

Найширшим і всеохоплюючим можна вважати визначення О. Барановського, який виділяє кілька рівнів та окремих аспектів фінансової безпеки: як складової економічної безпеки держави та ступеня забезпеченості, захищеності фінансових інтересів усіх учасників відповідних відносин; як стан фінансової, грошово-кредитної, валютної, банківсь-

кої, бюджетної, податкової, інвестиційної й інших систем, а також – фінансових потоків в економіці чи якості фінансових інструментів і послуг [18]. На нашу думку, таке тлумачення поняття лише розширює коло можливих проблем і не забезпечує належного рівня поінформованості про стан фінансової безпеки для її суб'єктів. Крім того, для ефективного забезпечення фінансової безпеки потрібно консолідувати, а потім і кодифікувати всі правові норми, що стосуються фінансової безпеки держави. Але така велика кількість систем та, відповідно, широке коло суспільних відносин, зазначене О. Барановським, суттєво стримуватиме правове регулювання у цій сфері, сприятиме виникненню великої кількості неузгодженостей і колізій.

На даний час поняття «фінансова безпека» не знайшло свого відображення не лише в Конституції України, а й у Законі України «Про основи національної безпеки України» як основному правовому акті в даній сфері; не визначене поняття й в інших нормативно-правових і підзаконних актах. Для усунення вказаної прогалини й уніфікації національного законодавства ми пропонуємо законодавчо закріпити визначення *фінансової безпеки як стану захищеності фінансових інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, який забезпечується державними органами відповідно до основних напрямів державної політики у сфері забезпечення національної безпеки держави*. Запропоноване визначення дасть змогу не лише конкретизувати сферу суспільних відносин, а й визначити її учасників, їх обов'язки. Закріплене належним чином у правовому полі визначення, на нашу думку, сприятиме розвитку правового регулювання в даній сфері.

Керуючись методологією наукового дослідження та зважаючи на складність даного питання, що розглядається, необхідно виокремити коло суб'єктів фінансової безпеки, визначити її об'єкт і предмет. Такі дії сприятимуть конкретизації суспільних відносин, численних прав та обов'язків їх учасників, а також допоможуть уникнути суперечностей і неточностей у законодавчому закріпленні поняття «фінансова безпека».

Суб'єктами суспільних відносин у даній сфері можуть виступати не лише органи законодавчої, виконавчої та судової влади, а й юридичні та фізичні особи.

Визначення чіткої структури органів державної влади та місцевого самоврядування, на які покладається забезпечення фінансової безпеки держави, їх прав та обов'язків, а також вироблення єдиної стратегії щодо її подальшого розвитку дозволить найближчим часом вирішити всі поставлені перед Україною завдання.

Складність досліджуваного поняття зумовлюється широкою сферою впливу, а тому, розглядаючи об'єкт фінансової безпеки, слід зазначити, що вона має як власний об'єкт – фінансову систему держави, так і об'єкти тих сфер діяльності, що безпосередньо пов'язані із фінансовою (економічна, соціальна, інформаційна, військова, енергетична тощо) – економічний і військовий потенціал держави, її матеріальні та духовні цінності.

Виходячи із зазначених суб'єктів та об'єкта фінансової безпеки можна визначити коло суспільних відносин, що становлять *предмет* діяльності держави щодо забезпечення фінансової безпеки:

- оцінка та прогнозування ситуацій у фінансовій сфері за допомогою створеної системи індикаторів і показників;
- відстежування тенденцій щодо виникнення факторів, які викликають загрозу для фінансової безпеки держави й їх урахування при формуванні фінансової політики держави;
- визначення й аналіз факторів, які підтримують стабільність фінансової системи держави в коротко- та довгостроковій перспективі;
- аналіз діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування щодо забезпечення ними інтересів національної безпеки у фінансовій сфері;
- визначення системи державних органів, основними завданнями яких є забезпечення фінансової безпеки держави;
- вироблення державної стратегії щодо забезпечення фінансової безпеки всіма її суб'єктами;
- конкретизація державної політики у вказаній сфері на законодавчому рівні тощо.

Наведений перелік не є вичерпним і буде розширений у процесі подальшого наукового дослідження (оскільки на сучасному етапі відбувається стрімкий розвиток фінансової сфери, зумовлений світовими глобалізаційними процесами, і сфера поширення державної фінансової безпеки буде дещо видозмінюватися).

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що велика кількість прогалин і низький рівень законодавчого забезпечення функціонування фінансової сфери в державі впливає на стабільний стан фінансової безпеки, тому багато аспектів фінансової безпеки залишаються поза державним регулюванням. Врахування та використання розроблених і запропонованих нами пропозицій справить позитивний вплив на вирішення існуючих проблем, а також дасть поштовх для подальших наукових пошуків у даній сфері.

The article focuses on the problem of definition the financial security of the state as a separate institution in the national security state.

Стаття посвячена проблеме определения финансовой безопасности государства как отдельного института в системе национальной безопасности государства.

Література

1. Шевченко В., Костенко Г. Концепція національної безпеки: методологічний аспект // *Голос України*. – 1996. – № 5.
2. Дмитренко Е. Фінансова безпека держави потребує нормативно-правового регулювання // *Віче*. – 2003. – № 10. – С. 53–55.
3. Даль В. І. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1989. – Т. 1.
4. *Юридическая энциклопедия* / Под ред. Ю. М. Тихомирова. – М., 1997. – 526 с.
5. Голубев В. О., Гавловський В. Д., Цимбалюк В. С. Інформаційна безпека: проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій / За ред. Р. А. Калюжного. – Запоріжжя, 2001. – 251 с.
6. *Основи інформаційного права України* / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та ін.; За ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. – К., 2004. – 274 с.
7. Цимбалюк В. С. Інформаційна безпека підприємницької діяльності: визначення сутності та змісту поняття за умов входження України до інформаційного суспільства (глобальної кіберцивілізації) // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 3. – С. 88–91.
8. Цимбалюк В. С. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті // *Правове, нормативне та методологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. – 2004. – № 8. – С. 30–33.
9. Забродский В. А., Кизим Н. А. Собственность, экономическая безопасность и государство. – Х., 1997. – 96 с.
10. Єрмошенко М. М. Основні засади підвищення фінансової безпеки держави // *Економічна безпека України: проблеми та перспективи*. (Матеріали круглого столу) // www.niss.gov.ua.
11. Калач Г. Фінансова безпека держави в умовах глобалізації // *Науковий вісник Національної академії ДПС України*. – 2004. – № 4. – С. 69–74.
12. Тивончук І., Вороненко Л. Фінансова безпека України // *Актуальні проблеми державного управління*. – 1999. – Вип. 2. – С. 105–111.
13. Бурцев В. В. Факторы финансовой безопасности России // www.cfim.ru/press/managment/2001-1/bustrv.shtml.
14. Арсентьев М. Финансовая безопасность России // www.nasledie.ru.
15. Дмитриева М. Безопасность финансового рынка России // www.sbcinfo.ru/articles/8th_2000/conf/2_5/html.
16. *Методологічні рекомендації щодо оцінки рівня економічної безпеки України*. – К., 2003. – 64 с.
17. Любимцев Ю., Логвина А. Концепция финансовой безопасности (общегосударственный и региональный аспекты) // *Вопросы экономики*. – 1998. – № 3. – С. 55–64.
18. Барановський О. І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення). – К., 2004. – 759 с.



ПРАВОВІ ФОРМИ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ

Люся Мединська,

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

У статті розкривається сутність фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні, формулюються пропозиції щодо його вдосконалення, розглядаються форми бюджетного фінансування.

Ключові слова: фінансове забезпечення, бюджетне фінансування, кошторисне фінансування, некомерційне самофінансування, страхування, кредитування, спонсорські та добровільні внески.

Трансформаційні вияви сучасних економічних перетворень покликані забезпечити сталий розвиток України. Основним завданням за таких умов є забезпечення якісних характеристик соціально-культурної сфери. Нині українська влада не спроможна сповна забезпечувати процес реалізації конституційних прав громадян України у сфері надання соціальних послуг через неефективне фінансове забезпечення. Це стосується і охорони здоров'я, і освіти, і культури, і соціального захисту населення.

Виникнення складної ситуації спричинене зміною системи господарювання, дефіцитом фінансових ресурсів, світовою фінансовою кризою та недосконалою соціально-економічною політикою.

Вирішення зазначеного завдання потребує застосування наукових підходів щодо вивчення правових, організаційних і теоретичних основ фінансового забезпечення соціально-культурної сфери. Це зумовлює необхідність ґрунтовних досліджень з метою об'єктивної оцінки її стану та розроблення ефективних, довготермінових заходів, спрямованих на повноцінне забезпечення гарантованого державою обсягу соціальних послуг.

Вивченням проблем удосконалення правових основ фінансового забезпечення окремих галузей соціальної сфери присвятили свої праці вітчизняні та зарубіжні вчені. Серед них Я. Буздуган, Л. Воронова, З. Гладун, А. Монаєнко, Л. Нечай, І. Сенюта, С. Стеценко, О. Солдатенко, Н. Якімчук та ін. Однак є безліч питань і проблем, які, на нашу думку, заслуговують на увагу.

З моменту здобуття незалежності в Україні відбуваються історичні зміни, пов'язані із переходом від централізованої планової економіки до ринкового господарства. Досвід показує, що зміни у постстабілізаційний період є набагато складнішими та триватимуть значно довше, ніж прогнозувалося. Але тільки

шляхом проведення демократичних і ринкових перетворень можна закласти підвалини для економічного та соціально-культурного розвитку.

Вважається, що побудова у країні соціально орієнтованої ринкової економіки є визначальним чинником утвердження сучасних європейських стандартів якості життя. А це означає, що незаперечною основою економічних реформ в Україні має стати розвинена соціальна сфера, оскільки саме вона є найважливішою сферою життя суспільства. Тут реалізуються соціальні інтереси всіх верств населення, відносини суспільства та особи, умови праці та побуту, здоров'я й освіти, культури та мистецтва, соціального захисту.

Однак сьогодні соціальна сфера України не забезпечена відповідною фінансовою та нормативно-правовою базою, що значно ускладнює її функціонування та розвиток, особливо в умовах світової фінансової кризи. Такі обставини жодним чином не сприяють інтеграції України у світовий економічний простір. Адже мірилом досягнення суспільства є не декларування права людини на соціальні гарантії на найвищому законодавчому рівні, а наявність механізмів для його цілковитого та безперешкодного використання, наявність засобів, необхідних для забезпечення реальної можливості його здійснення кожним громадянином. Ефективна соціальна політика є інструментом реалізації соціальних інтересів суспільства, передумовою досягнення соціальної безпеки як на рівні окремо взятої людини, так і на рівні держави у цілому. Результативність соціальної політики визначається рівнем та якістю життя населення, мірою задоволення його матеріальних, духовних і соціальних потреб. Соціальна політика є складовою загальнодержавної політики, яка втілена у соціальні програми із задоволення суспільних потреб. Соціальну політику можна визначити як сукупність різноманітних за-

ходів, що відображають інтереси людини і суспільства й є необхідними для їх нормальної життєдіяльності.

Соціально-культурна сфера – це система галузей народного господарства, основним завданням яких є задоволення соціальних потреб населення для фізичного та духовного розвитку особистості, забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людей, підвищення ефективності суспільного виробництва. За своїм складом соціально-культурна сфера – це багатогалузева, багаторівнева система, основними системоутворювальними зв'язками якої є функціонально-компетентні, функціонально-територіальні та функціонально-управлінські. Слід зазначити, що ефективність розвитку соціально-культурної сфери та реалізації соціальних гарантій значною мірою залежить від фінансового забезпечення.

Оскільки фінансове забезпечення соціально-культурної сфери є одним із важливих чинників її ефективного функціонування, для вдосконалення його правових основ потрібно з'ясувати сутність цього поняття.

Підхід, де фінансове забезпечення подане як один із методів фінансового механізму, покликано забезпечувати розподільчі та перерозподільчі процеси з метою утворення доходів і фондів коштів, притаманний науковим працям О. Кириленко, С. Юрія. В. Опарін вважає, що фінансове забезпечення – це структурна підсистема фінансово-кредитного механізму, система джерел і форм фінансування розвитку економічної та соціальної сфери суспільства.

Я. Буздуган визначає фінансове забезпечення як метод фінансового механізму, за допомогою якого формують і використовують фонди коштів і який характеризує зміст впливу фінансів на різні аспекти розвитку суспільства [1, с. 26].

Акцентуючи увагу на такій складовій системі фінансового забезпечення соціально-культурної сфери, як джерело фінансування, до цього переліку слід віднести такі: фінансові ресурси бюджетів усіх рівнів; фінансові ресурси державних цільових фондів; фінансові ресурси недержавних цільових фондів; кредитні ресурси; фінансові ресурси підприємств, організацій, установ усіх форм власності; фінансові ресурси домогосподарств; кошти церковних громад, вітчизняних та зарубіжних благодійних об'єднань, спонсорські кошти та кошти меценатів.

Традиційно найвагомішим джерелом фінансового забезпечення соціально-культурної сфери є кошти державного та місцевих бюджетів, тоді як кошти, отримані з інших джерел, – лише додатковий фінансовий ресурс. Тому основною формою фінансового забезпечення соціально-культурної сфери є

бюджетне фінансування. Саме із ним пов'язані глибокі теоретичні дослідження розподільчих процесів, організації грошових відносин із приводу використання централізованого фонду коштів держави. У процесі фінансування найповніше розкривається призначення державного бюджету, його спрямованість на виконання функцій держави, рівень корисності цих функцій для суспільства, стратегічний напрям руху суспільства та його траєкторія, відповідні тенденції та динаміка розвитку.

Вітчизняна економічна енциклопедія дає таке визначення бюджетному фінансуванню: це надане у безповоротному порядку грошове забезпечення, виділення (асигнування) коштів із державного (місцевого) бюджету на витрати, пов'язані із виконанням державних замовлень, державних програм, утримання державних організацій.

А. Берлач визначає бюджетне фінансування як фінансування, здійснюване за рахунок бюджетів різних рівнів у двох формах:

1) фінансування бюджетних установ, котрим є орган, установа чи організація, створені в установленому порядку органами державної влади, органами влади АРК чи органами місцевого самоврядування та повністю утримувані за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевих бюджетів;

2) фінансування державних і муніципальних підприємств та організацій, економічно та фінансово самостійних. Ці суб'єкти господарювання мають основні та оборотні кошти, завдяки яким фінансують виробничі та соціальні витрати. Для цього вони також залучають кредити комерційних банків, а в окремих, передбачених законодавством, випадках використовують бюджетні асигнування [2, с. 219].

Л. Воронова вважає, що «бюджетне фінансування – це безповоротний безвідплатний відпуск коштів із Державного та місцевих бюджетів на виконання загальнодержавних функцій, функцій місцевого самоврядування та забезпечення функціонування бюджетних підприємств, установ та організацій» [3, с. 335].

О. Башняк дає таке визначення: «Бюджетне фінансування – це безповоротний та безоплатний відпуск коштів з державного та місцевих бюджетів на виконання загальнодержавних функцій і функцій муніципальних органів і забезпечення діяльності бюджетних установ та організацій» [4, с. 148]. На думку О. Василика, бюджетне фінансування – надання юридичним особам із державного бюджету фінансових ресурсів у вигляді безповоротних безоплатних коштів та інвестицій на розвиток економіки, соціально-культурні заходи, оборону й інші громадські потреби [5, с. 331]. С. Юрій подає таке формулювання:

бюджетне фінансування – це безповоротне, безвідплатне виділення коштів із бюджету [6, с. 197].

Функціонування механізму бюджетного фінансування пов'язане із використанням його різних форм і методів. У вітчизняній фінансовій літературі виділяють такі форми бюджетного фінансування: кошторисне фінансування, бюджетні інвестиції, бюджетні кредити, державні трансферти.

Така форма бюджетного фінансування, як державні трансферти, цілковито відповідає вимогам бюджетного фінансування, оскільки це невідплатні та безповоротні платежі із бюджету юридичним і фізичним особам, не призначені для придбання товарів чи послуг, надання кредиту або виплату непогашеного боргу.

Кошторисне фінансування – найпоширеніша форма, що полягає у виділенні бюджетних коштів установам соціально-культурної сфери, оборони й управління в межах їхніх кошторисів доходів і видатків [7, с. 152].

На рівні бюджетних установ відбувається процес поєднання бюджетного фінансування із системою некомерційного самофінансування для виконання ними намічених завдань і функцій. Такі заклади фінансуються лише частково за рахунок коштів бюджетів, утворених у результаті перерозподілу валового внутрішнього продукту, і за джерелом походження є справді бюджетними. Кошти та доходи в матеріальній чи нематеріальній формі, отримувані бюджетним закладом завдяки самостійній фінансово-господарській діяльності, інші за своєю природою. Некомерційна діяльність бюджетних установ і організацій не має на меті отримання прибутку, і її здійснюють у загальнодержавних інтересах для залучення додаткових фінансових ресурсів [1, с. 28].

Одним із напрямів підвищення ефективності соціально-культурної сфери в Україні й альтернативним її джерелом фінансового забезпечення є вдосконалення страхових відносин. Вони мають забезпечити формування принципово нової, адаптованої до ринкової економіки, соціальної інфраструктури, створити прозорі механізми правових, соціально-економічних і фінансових взаємовідносин між виробниками та споживачами соціальних послуг.

Законом України «Про страхування» передбачено, крім обов'язкового, також і добровільне страхування. Соціально-економічне значення останнього полягає в тому, що воно доповнює гарантії, надані у рамках соціального забезпечення та соціального страхування до максимально можливих у сучасних умовах стандартів.

Також, на нашу думку, одним із альтернативних джерел фінансового забезпечення

соціально-економічної сфери є благодійництво та благодійна діяльність. Надходження від спонсорських і доброчинних внесків розглядаються як «інвестиції у соціальну сферу». Благодійна діяльність регулюється Законом України «Про благодійництво та благодійні організації». Він закріплює основні принципи і форми благодійності, напрями діяльності благодійних організацій [2, с. 219].

Обсяги фінансових ресурсів, які спрямовуються на забезпечення соціально-культурної сфери, звичайно залежать від загальної економічної ситуації у державі. Сьогодні всім нам відома економічна ситуація в Україні, спричинена як світовою фінансовою кризою, так і байдужістю, черствістю і ненаситністю всіх гілок української влади. У зв'язку з цим пошук нових правових механізмів фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні є надзвичайно важливим і актуальним завданням.

На нашу думку, з метою поліпшення фінансового забезпечення соціально-культурної сфери за рахунок коштів бюджетів потрібно:

- розробити та закріпити на законодавчому рівні мінімальні соціальні стандарти, які є основою визначення норм бюджетного забезпечення;
- оптимізувати структуру установ соціальної сфери;
- удосконалити методику розрахунку нормативів бюджетного забезпечення;
- забезпечити своєчасне і повне фінансування установ соціально-культурної сфери з бюджетів усіх рівнів;
- забезпечити раціональне, економне, цільове та ефективне використання бюджетних коштів за допомогою фінансового контролю (державного, відомчого, громадського);
- розширити повноваження громадського фінансового контролю у соціально-культурній сфері та стимулювати його діяльність;
- вищим органам влади відповідно реагувати на негативні результати громадського фінансового контролю.

Щодо поліпшення фінансового забезпечення з інших джерел фінансування, то треба:

- розширити можливості зайнятості населення через ефективну систему фінансової підтримки;
- переглянути систему податкових пільг (вільні економічні зони);
- підвищувати престиж благодійників, меценатів, спонсорів через засоби масової інформації;
- повноваження громадського фінансового контролю визначити у Законі України «Про фінансовий контроль в Україні».

Невиконання державою повною мірою своїх соціальних зобов'язань (через дефіцит

бюджетних коштів) є підставою для критики. Проте багато вчених вважають, що «соціалізація» бюджету призводить до негативних наслідків таких, як зниження інвестиційної активності. Однак ми вважаємо, що таке явище, як зниження інвестиційної активності було зумовлене політичними чинниками і зміною ідеології розвитку.

На нашу думку, соціальне спрямування бюджету жодним чином не суперечить загальній стратегії розвитку країни, а, навпаки, має за мету сприяти розширенню меж економічної активності та створювати можливості максимально великій частині населення брати участь в економічній діяльності, забезпечувати гідний рівень життя непрацездатних верств населення, а також сприяти набуттю високого рівня освіти та здійснювати підтримку здоров'я нації.

У сучасних умовах запорукою забезпечення соціальної спрямованості бюджетної політики має стати опора на диференційований підхід підтримки тих громадян, які з певних об'єктивних причин не спроможні забезпечувати свій добробут власними зусиллями, а також стимулювання ефективної економічної діяльності працездатного населення. І основні акценти необхідно робити саме на другий напрям соціальної політики. Адже загальновідомо, що інвестиції в людський капітал є надзвичайно важливою рушійною силою економічного розвитку.

На нашу думку, така спрямованість бюджетної політики матиме подвійний ефект: сприятиме вирішенню соціальних проблем, зменшенню соціального тиску на бюджет у

майбутньому та забезпечуватиме посилення тенденції економічного зростання.

Вважаємо, що запропоновані заходи сприятимуть удосконаленню фінансового забезпечення соціально-культурної сфери та підвищать ефективність використання обмежених фінансових ресурсів.

Отже, основною умовою трансформації соціально-культурної сфери населення є зміцнення фінансової бази, збільшення фінансових ресурсів із допомогою вдосконалення бюджетного фінансування, добродійної діяльності та пошуку нових джерел фінансування і шляхів їх надходження.

А у цілому, щоб довести систему соціальних послуг до рівня європейської держави, потрібно створити таку соціальну стратегію, за якої б видатки на соціально-культурну сферу не лише не обтяжували економіку, а й стимулювали її економічну динаміку.

Література

1. Буздуган Я. Поняття, принципи, форми фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні // Віче. – 2008. – Травень. – С. 26–28.
2. Берлач А. І. Фінансове право України. – К., 2006. – 288 с.
3. Фінансове право / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін. – Х., 1999. – 496 с.
4. Башияк О. С. Фінансове право. – Тернопіль, 2007. – 248 с.
5. Василюк О. Д., Павлюк К. В. Бюджетна система України. – К., 2004.
6. Юрій С., Бескид Й. М. Бюджетна система України. – К., 2000. – 396 с.
7. Дем'янишин В. Г., Юрій С., Буздуган Я. М. Антологія бюджетного механізму. – Тернопіль, 2001. – 250 с.

Essence of financial provision of the social-cultural sphere in Ukraine is shown. Proportions of its improvement are made. Forms of budget financing are determined.

В статье раскрывается сущность финансового обеспечения социально-культурной сферы в Украине, формулируются предложения по его совершенствованию, рассматриваются формы бюджетного финансирования.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКОЮ ТА РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЕКОНОМІКОЮ

Юрій Бурило,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права,
заступник декана юридичного факультету
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
ім. Вадима Гетьмана»

У статті розглядаються форми правового регулювання економіки та система адміністративно-правових норм, які регулюють державне управління у сфері економіки.

Ключові слова: державне управління, економіка, адміністративно-правові норми, адміністративно-правові інститути, підгалузі адміністративного права.

Одним із найважливіших засобів впливу держави на економіку є право. В об'єктивному розумінні право як система загальнообов'язкових, встановлених і гарантованих державою правил поведінки є регулятором суспільних відносин у різних сферах, у тому числі й економічній. Будучи частиною суспільно-політичної надбудови, право залежить від економічного базису; водночас через механізми зворотного зв'язку воно закріплює і впорядковує економічні відносини, що складаються в країні [1, с. 35]. Враховуючи багатогранність та динамічність економічних відносин у суспільстві, їх тісний зв'язок із політичними та соціальними процесами, правове регулювання цих відносин завжди залишається пріоритетом для держави. Відтак, дослідження різних аспектів правового регулювання у сфері економіки завжди займало провідне місце в юридичній науці, зокрема у працях О. Вінник [2], В. Опришка [1], В. Мамутова [3], О. Рябченко [4], Ю. Крегула [5] та ін.

Втім, попри значну кількість наукових досліджень у цій сфері, зберігають актуальність проблема визначення місця адміністративно-правових норм у нормативно-правовому масиві, присвяченому питанням господарювання, а також проблема класифікації цих норм. Розв'язання цих проблем має неабияке значення для подальшого розвитку системи адміністративного права та законодавства з економічних питань, а також удосконалення системи державного управління у сфері економіки.

Як відомо з теорії держави і права, правове регулювання економіки держава здійснює у трьох формах: правотворчій, правозастосовчій та правоохоронній.

Правотворення здійснюється органами законодавчої та виконавчої влади і передба-

чає розробку та видання різноманітних нормативно-правових актів. У той час, коли Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади – встановлює правові норми, приймаючи закони, органи виконавчої влади конкретизують і деталізують положення законів, приймаючи підзаконні нормативно-правові акти (постанови, накази, інструкції і т. ін.).

Центральне місце в системі нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері економіки, належить Конституції України, яка містить цілий ряд норм, основоположних для розвитку законодавства з економічних питань, зокрема і з питань державного управління економікою. Так, ст. 42 Конституції України, яка забороняє зловживання монополієм становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісну конкуренцію, закріплює обов'язок держави забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Цією ж статтею на державу покладається обов'язок захисту прав споживачів, контролю за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт тощо. Конституцією України визначені державні органи, відповідальні за реалізацію державної економічної політики. Так, ст. 116 покладає на Кабінет Міністрів України цілу низку функцій, які стосуються економіки. Зокрема, передбачено, що Уряд України забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності тощо.

Конституційні норми, що стосуються економіки, розвинуті в поточному законодавстві, зокрема в Господарському кодексі (далі –

ГК) України, Цивільному кодексі України, Земельному кодексі України, законах України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р., «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р., «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. та ін. Так, наприклад, в ГК України визначено правовий статус учасників господарської, зокрема й підприємницької, діяльності; встановлено загальні засади відповідальності за правопорушення у сфері господарювання; закріплено спеціальні режими господарювання та ін.

Значний нормативний масив з питань регулювання економіки міститься в підзаконних нормативних актах, прийнятих Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими органами виконавчої влади. Серед них можна виділити, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики оцінки вартості майна» від 10.12.2003 р. № 1891, «Про врегулювання деяких питань адміністрування податку на прибуток» від 26.08.2009 р. № 895, наказ Міністерства економіки України «Про здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо державних закупівель» від 30.01.2009 р. № 63 та ін.

Окрім підзаконної правотворчості органи виконавчої влади та інші суб'єкти державного управління здійснюють заходи з організації практичного виконання вже прийнятих законів та підзаконних нормативно-правових актів, тобто займаються правозастосовчою діяльністю. Для цього вони, як правило, видають індивідуальні правові акти, здійснюють інші юридично значущі дії, наприклад, дії щодо державної реєстрації суб'єктів господарювання тощо. Крім того, органи державного управління економікою поряд із правоохоронними органами забезпечують захист правових норм, що регулюють економічні відносини, від різного роду правопорушень. Для цього вони, як правило, наділені відповідними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, тобто уповноважені застосовувати заходи адміністративного примусу, зокрема й адміністративної відповідальності.

Необхідно зазначити, що правове регулювання економіки здійснюється за допомогою норм різних галузей права: конституційного, господарського, фінансового, цивільного, земельного, адміністративного та ін. Це закономірно з огляду на різноманітність і багатогранність суспільних відносин, що виникають у сфері економіки. Водночас серед цих відносин окремо слід виділити ті, які врегульовані адміністративно-правовими нормами. Такими є відносини, що складаються в ході державного управління економікою. Саме адміністративно-правові норми закріплю-

ють систему органів державного управління економікою, визначають їх компетенцію, регулюють застосування ними відповідних методів і форм державного управління економікою та ін.

Щоправда, необхідно мати на увазі, що специфіка діяльності органів державного управління у сфері економіки вимагає від них застосування не лише адміністративно-правових норм, а й норм інших галузей права. Так, наприклад, здійснення державного замовлення потребує застосування норм цивільного та господарського права при укладенні відповідних договорів, фінансового права при плануванні та витрачанні бюджетних коштів, необхідних для оплати вартості товарів і послуг, одержаних за державним замовленням.

Втім, так чи інакше, адміністративно-правові норми відіграють провідну роль у правовому регулюванні державного управління економікою. У зв'язку з цим для їх системного розуміння необхідно класифікувати відповідні норми за їх функціональним призначенням, визначивши таким чином основні напрями адміністративно-правового регулювання державного управління економікою.

Враховуючи те, що адміністративно-правові норми призначені, передусім, для організації системи управління, врегулювання взаємодії між елементами цієї системи, визначення основних завдань і напрямів її функціонування, вбачається доцільним поділ усього масиву адміністративно-правових норм, що регулюють державне управління економікою, на чотири блоки.

Програмно-цільовий блок, що включає в себе адміністративно-правові норми, які визначають основні завдання і напрями державної економічної політики і відповідно державного управління економікою. Такі норми містяться у ст. 10 ГК України, де визначені основні напрями державної економічної політики, в законах України «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» від 21.12.2000 р., «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р., «Про Національну програму будівництва суден рибпромислового флоту України на 2002–2010 роки» від 17.01.2002 р. та ін. Крім того, законами України також затверджуються державні програми приватизації, завдання національної програми інформатизації тощо.

Програмно-цільове значення мають і деякі постанови Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Так, зокрема, постановами Верховної Ради України затверджуються програми діяльності Кабінету Міністрів України. Постановою

Кабінету Міністрів України від 04.12.2001 р. № 1635, наприклад, схвалена Комплексна програма розвитку внутрішнього ринку.

Наступний блок адміністративно-правових норм визначає систему, структуру та компетенцію органів державного управління економікою. До таких норм, у першу чергу, належать положення розділу VI Конституції України, якими визначена система органів виконавчої влади, основні завдання Уряду України, місцевих державних адміністрацій, порядок їх формування. До цього блоку належать норми, що містяться в законах України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 р., «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. та ін. Адміністративно-правовий статус міністерств та інших центральних органів виконавчої влади визначається і підзаконними нормативно-правовими актами, наприклад, постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство економіки України» від 26.05.2007 р. № 777, «Про затвердження Положення про Міністерство промислової політики» від 02.11.2006 р. № 1538 та ін.

Ще один блок адміністративно-правових норм, регулює прямі та зворотні зв'язки в системі державного управління економікою. Йдеться про правові норми, які регламентують різноманітні управлінські процедури, методи і форми державного управління економікою. Так, наприклад, Законом України «Про ліцензування деяких видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. врегульовано процедуру застосування такого методу державного управління, як ліцензування, визначені види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, встановлено систему державного контролю у сфері ліцензування. Кодексом України про адміністративні правопорушення врегульовано застосування заходів адміністративного примусу за правопорушення, що посягають на правовідносини у таких сферах, як промислове виробництво, сільське господарство, торгівля, транспорт, зв'язок тощо.

Нарешті, необхідно виокремити *правові норми, які визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів господарювання як об'єктів державного управління.* Так, наприклад, ч. 2 ст. 19 ГК України покладає на суб'єктів господарювання обов'язок державної реєстрації, а ч. 7 цієї ж статті закріплює за ними право на одержання інформації про результати інспектування і перевірок їх діяльності не пізніше як тридцять днів після їх закінчення, а також право на оскарження дій та рішень державних органів контролю та нагляду, їх посадових осіб, які проводили інспектування і перевірку. Стаття 386 ГК України зобов'язує суб'єктів зовнішньоекономічної діяльно-

сті надавати податковим органам відомості про використання своїх валютних рахунків. Такого роду права і обов'язки закріплюються за суб'єктами господарювання для регулювання їх відносин з органами державного управління економікою.

Сукупність адміністративно-правових норм, що регламентують державне управління економікою, доцільно також структурувати залежно від галузевих і міжгалузевих об'єктів державного управління, тобто залежно від того, державне управління якою саме складовою народного господарства як складного об'єкту державного управління, врегульовано відповідними правовими нормами. На основі цього критерію можливо виділити групи норм, що регулюють державне управління: в машинобудуванні, металургії, інших галузях промисловості (закони України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 07.02.2002 р., «Про металобрухт» від 05.06.1999 р., «Про державну підтримку літакобудівної промисловості в Україні» від 12.07.2001 р. та ін.); в агропромисловому комплексі (закони України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р., «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. та ін.); в галузі будівництва (закони України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р., «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 р. та ін.); в галузі транспорту (закони України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р., «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996 р. та ін.); в галузі зв'язку (закони України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р., «Про радіочастотний ресурс України» від 01.06.2000 р. та ін.); в галузі діяльності фінансово-кредитних установ (закони України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. та ін.) тощо.

Слід також окремо виділити норми, що регулюють міжгалузеве державне управління у сферах: захисту економічної конкуренції (норми законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р., «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. та ін.); ціноутворення (норми Закону України «Про ціни і ціноутворення» 03.12.1990 р. та ін.); приватизації (норми законів України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р., «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10.07.1996 р.); статистики (норми Закону України «Про державну статистику»

від 17.09.1992 р. та ін.); зовнішньоекономічної діяльності (норми Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. та ін.) тощо.

Через специфіку державного управління в кожній із зазначених галузей і сфер відповідні групи пов'язаних між собою адміністративно-правових норм є відносно відособленими від інших норм, які регулюють державно-управлінську діяльність у суміжних галузях і сферах, що входять до складу економіки як складного об'єкта державного управління. Так, зокрема, очевидно, що відносини, які виникають в управлінні промисловістю, суттєво відрізняються від тих, що складаються в управлінні транспортом, а управлінські відносини в галузі будівництва відрізняються від тих, що формуються при управлінні в галузі зв'язку. Відповідно і норми, що регулюють ці відносини, також є різними за змістом.

Отже, кожна із зазначених груп норм регулює окремий вид однорідних управлінських відносин, що складаються в ході державного управління економікою, залежно від конкретної галузі чи сфери, які її утворюють. Зазначене дає підстави стверджувати, що вказані групи норм формують окремі адміністративно-правові інститути особливої частини адміністративного права (під інститутами слід при цьому розуміти відособлені групи взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють певний вид чи сторону однорідних суспільних відносин [6, с. 269; 7, с. 260]).

Попри властиві їм відмінності зазначені групи норм мають важливу спільну рису, а саме те, що всі вони призначені для регулювання різних сторін одного й того ж складного, але, тим не менше, внутрішньо єдиного суспільного процесу – державного управління у сфері економіки. Отже, зазначені адміністративно-правові інститути є предметно пов'язаними між собою цілісністю державно-управлінської діяльності у відносно самостійній і специфічній сфері державного управління – сфері економіки. Саме нерозривна єдність державного управління всіма складовими економіки зумовлює ще одну важливу спільну рису вказаних правових інститутів, а саме – їх однорідність. Предметна пов'язаність зазначених правових інститутів, відносна самостійність, специфічність і складність сфери державного управління, яку вони ре-

гулюють, а також їх однорідність дають можливість говорити про наявність підстав [6, с. 270; 8, с. 259; 9, с. 129] для виокремлення цих інститутів в окрему підгалузь адміністративного права – права державного управління економікою.

Узагальнюючи наведене вище, можемо дійти **висновку**, що центральне місце в системі правових норм, які регулюють державне управління у сфері економіки, належить підгалузі адміністративного права, до якої входять цілий ряд однорідних предметно споріднених правових інститутів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання галузевого та міжгалузевого державного управління у сфері господарювання та які визначають основні програмні завдання і напрями діяльності держави, адміністративно-правовий статус відповідних органів державного управління, методи та форми їх діяльності, а також адміністративно-правовий статус суб'єктів господарювання.

Стосовно подальших наукових досліджень з окресленої тематики слід зазначити, що вони мають бути зосереджені на поглибленні класифікації адміністративно-правових норм, що регулюють державне управління у сфері економіки.

Література

1. *Опрышко В. Ф.* Правовые основы государственного управления качеством продукции. – К., 1986. – 271 с.
2. *Винник О. М.* Господарське право. – К., 2008. – 766 с.
3. *Хозяйственное право* / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. – К., 2002. – 897 с.
4. *Рябенко О. П.* Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 36 с.
5. *Крегул Ю. І.* Правові основи державного управління економікою України. – К., 2003. – 431 с.
6. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
7. *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права. – М., 2004. – 528 с.
8. *Загальна теорія держави і права* / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – 432 с.
9. *Адміністративне право України.* Академічний курс: У 2 т. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.

The article deals with the forms of legal regulation in the economy as well as the system of administrative legal provisions which regulate state administration of the economy.

В статті розглядаються форми правового регулювання економіки, а також система адміністративно-правових норм, які регулюють державне управління економікою.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ Й ОГЛЯД ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИЛУЧЕННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ольга Дьоміна,

здобувачка

Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

Стаття присвячена аналізу законодавства України, що регулює порядок проведення адміністративного затримання, особистого огляду, огляду речей як передумови їх вилучення.

Ключові слова: заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів.

Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення визначені у главі 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), у статтях якої розкриваються підстави та порядок їх застосування. Так, ст. 260 Кодексу визначає, що у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень (коли вичерпані інші заходи впливу), встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення (у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим), забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ і виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускаються адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, у тому числі посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду, ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими та маломерними суднами, огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

З урахуванням того, що відповідно до ст. 265 КУпАП речі та документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявляються і вилучаються під час затримання, особистого огляду або огляду речей, зупинимось детальніше на вказаних заходах адміністративно-процесуального примусу.

Мета цієї статті – аналіз проведення адміністративного затримання, особистого огляду, огляду речей як передумови їх вилучення.

Чинний КУпАП не визначає сутність адміністративного затримання, а конкретизує моменти його процесуального оформлення, підстави, строки та суб'єктів застосування. На думку В. Авер'янова, адміністративне затримання – це захід забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, примусове короткочасне обмеження свободи дій і пересування правопорушника [1, с. 425]. О. Миколенко вважає, що адміністративне затримання – це короткочасне обмеження свободи особи, яка вчинила адміністративний проступок, пов'язане з її примусовим утриманням протягом встановленого законом часу у спеціальних приміщеннях правомочних органів [2, с. 165]. А. Комзюк вважає, що адміністративне затримання полягає в утриманні особи в приміщенні міліції як з помещенням до кімнати для затриманих, так і без такого. Але, даючи визначення цього заходу, він зазначає, що адміністративне затримання – це короткочасне обмеження свободи особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, пов'язане з її примусовим утриманням протягом встановленого законом часу у спеціальних приміщеннях правомочних органів [3, с. 126, 131].

Незважаючи на множинність позицій з даного приводу можна констатувати, що такий захід, як адміністративне затримання пов'язаний із примусовим дотриманням процедури, короткочасним обмеженням свободи дій і пересування особи, яка вчинила протиправне діяння.

За загальним правилом, адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години. У виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України можуть бути встановлені інші строки адміністративного затримання. Зокрема, такі строки встановлені Законом України «Про міліцію». Недоліком КУпАП є відсутність норми, що

передбачає порядок продовження строку, якщо трьох годин не вистачило для встановлення особи та складання протоколу про адміністративний проступок. Проте така норма міститься у Законі «Про міліцію», в якому зазначено, що осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, для складання протоколу або розгляду справи по суті, якщо ці питання не можуть бути вирішені на місці, можна затримувати на строк до трьох годин, а у необхідних випадках для встановлення особи та з'ясування обставин правопорушення – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокуророві протягом 24 годин з моменту затримання.

Інша категорія строків адміністративного затримання передбачена для осіб, які вчинили протиправне діяння, за яке, як правило, передбачено покарання у вигляді адміністративного арешту. Такі особи можуть бути затримані до розгляду справи суддею або начальником (заступником начальника) уповноваженого органу. В цьому аспекті слід зазначити, що строки адміністративного затримання за правопорушення, що передбачають покарання у вигляді адміністративного арешту, мають бути уніфіковані та скорочені оскільки порушують гарантовані Основним Законом права громадян. Так, у п. 5 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міліцію» передбачено право працівників міліції затримувати та тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, – до розгляду справи судом, але не більш як на 24 години. У КУпАП цей строк обмежується строком розгляду справи суддею, який може бути більший ніж одна доба. В ситуації, коли справа має бути розглянута протягом доби, виникають певні проблеми здійснення адміністративного затримання у передвихідні дні, коли у суботу та неділю судді не працюють.

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише посадовими особами, уповноваженими на те КУпАП та іншими законами України. Зокрема, відповідно до ст. 262 КУпАП адміністративне затримання провадиться органами внутрішніх справ, прикордонної служби, посадовими особами Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, органами Служби безпеки України, посадовими особами органів і установ виконання покарань і слідчих ізоляторів.

Заслужують на увагу повноваження публічної адміністрації із застосування адміністративного затримання за ті чи інші адміністративні проступки. Йдеться про право здійснювати затримання працівниками міліції. Закон України «Про міліцію» встановлює суттєві розбіжності щодо повноважень міліції із застосування затримання. Так, КУпАП передбачено, що органи внутрішніх справ мають право його здійснювати щодо конкретного пе-

реліку адміністративних правопорушень, а також в інших випадках, прямо передбачених законами України (ст. 262), а Закон України «Про міліцію» вповноважує її затримувати осіб, які вчинили будь-які адміністративні правопорушення, для складання протоколу або розгляду справи по суті. На нашу думку, навряд чи норма Закону підпадає під словосполучення, зазначене в КУпАП: «а також в інших випадках, прямо передбачених законами України». Безмежне поширення адміністративного затримання на всіх осіб, які вчинили адміністративні проступки, не збігається з гуманістичною політикою правової держави, в якій права та свободи громадян проголошено найвищою соціальною цінністю.

Як і будь-яка інша дія, адміністративне затримання має своє зовнішнє процесуальне оформлення. Відповідно до ст. 261 КУпАП про адміністративне затримання складається протокол, в якому зазначаються: дата та місце його складення; посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу затриманого; час і мотиви затримання. Як бачимо, у вимогах до змісту протоколу про адміністративне затримання немає вказівки про зазначення відомостей щодо вилучених речей і документів. Така вказівка міститься у ч. 2 ст. 265 КУпАП, де зазначено, що про вилучення речей і документів складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення, про огляд речей або адміністративне затримання. У зв'язку з цим постає питання про самостійність процесуальної форми вилучення речей і документів. На нашу думку, про вилучення має складатись окремий протокол із зазначенням усіх необхідних для об'єктивного вирішення справи даних.

Ще одним заходом забезпечення адміністративно-деліктного провадження, що передувє вилученню речей і документів, є особистий огляд та огляд речей. У статті 264 КУпАП не міститься визначення цього заходу, не зазначається, в яких саме випадках і на якій стадії провадження він має застосовуватися. На думку А. Комзюка, огляд як захід адміністративного припинення, зокрема забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, застосовується міліцією виключно у зв'язку з адміністративним проступком. Він провадиться в кімнатах для затриманих із метою (крім загальної мети всіх заходів забезпечення) виявлення в особи речей і документів, які є знаряддям або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, або мають значення речових доказів у справі, а також заборонених до зберігання. Метою огляду може бути також виявлення певних ознак речей (наприклад, номерів агрегатів транспортного засобу тощо). З такою думкою навряд чи мож-

на погодитись, оскільки проведення огляду речей та особистого огляду як заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки має на меті вилучення не всіх речей, заборонених до зберігання, а лише тих, що пов'язані із проступком. Вилучення ж заборонених до зберігання речей має на меті забезпечення безпеки осіб, які затримані та поміщені у спеціальне для цього приміщення, про що зазначається в Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, спрямованої на захист інтересів суспільства та держави від протиправних посягань, затвердженій наказом МВС України від 28.04.2009 р. № 181. Так, у пунктах 5.3.11 та 6.7.2 Інструкції зазначено, що черговий районного управління, міськрайліноргану має право проводити огляд осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, перелічені у п. 1 ч. 2 ст. 262 КУпАП, речей, що знаходяться при них, транспортних засобів і вилучати відповідно до чинного законодавства документи та предмети, які можуть бути речовими доказами або використані на шкоду їх здоров'ю. При звільненні особи їй повертаються всі вилучені речі, документи та гроші, за винятком предметів, речей і документів, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, предметів і речей, що перебувають у розшуку, а також таких, що підлягають конфіскації або оплатному вилученню. Таким чином, слід розмежовувати речі та документи, що вилучаються в особи, на такі, що пов'язані із вчиненням проступком (були його знаряддям або предметом), і такі, що з протиправним діянням не пов'язані (можуть бути використані на шкоду здоров'ю громадян).

Стосовно процедури такого огляду, то в КУпАП зазначено лише, що він може проводитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі. Навряд чи подібна регламентація може забезпечити однакове застосування норм закону всіма суб'єктами, наділеними правом проводити особистий огляд. Крім того, деліктним кодифікованим актом не визначені права й обов'язки понятих, які беруть участь у заході. Виходом із цієї ситуації може бути правова аналогія кримінально-процесуального закону, у ст. 127 якого понятим визнається незаінтересована у справі особа, яка на запрошення уповноваженої посадової особи присутня під час провадження слідчих дій і своїм підписом засвідчує відповідність записів у протоколі виконаним діям. Цілком логічно було б доповнити КУпАП відповідною статтею.

Як зазначають дослідники, згідно із ст. 264 КУпАП особистий огляд без понятих не допускається. Однак на практиці такі випадки трапляються. Зрозуміло, дані, одержані під час такого огляду, доказового значення не мають, хоча, ми вважаємо, що необхідно більше

довіряти працівникам міліції, які часом не мають можливості забезпечити участь понятих попри всі свої зусилля. У справах про адміністративні правопорушення було б цілком виправданим здійснення особистого огляду у виняткових випадках без участі понятих. Особливу увагу цьому суттєвому обмеженню особистих прав громадян приділено у Митному кодексі (далі – МК) України. Так, у ст. 57 цього Кодексу конкретизовані підстави, порядок, місце, процесуальне оформлення особистого огляду, надано перелік осіб, до кого він не застосовується. На нашу думку, подібної регламентації потребує закріплення проведення особистого огляду на рівні КУпАП, що виключить різні підходи до тлумачення норм права, які передбачають його здійснення.

Що стосується особистого огляду, передбаченого митним законодавством, то слід зазначити, що в ньому він визначається лише як форма митного контролю, а можливість його використання (як і огляду речей) як процесуальної дії у провадженні у справах про порушення митних правил не передбачена. Як форма митного контролю огляд носить характер адміністративно-попереджувального примусового заходу, а огляд, що здійснюється після вчинення проступку, – заходу адміністративного припинення, а саме – забезпечення провадження у справі про порушення митних правил. Тому, на нашу думку, перелік процесуальних дій у справі про порушення митних правил, передбачений ст. 357 МК України слід доповнити двома пунктами: особистий огляд та огляд і переогляд товарів і транспортних засобів (із збереженням процедури їх проведення).

Огляд речей, ручної кладі, багажу, знарядь полювання та лову риби, добутої продукції, транспортних засобів та інших предметів здійснюється, як правило, у присутності особи, у власності (володінні) якої вони знаходяться. У невідкладних випадках зазначені речі, предмети можуть бути піддані огляду за участю двох понятих під час відсутності власника (володільця). Разом із тим ч. 8 п. 2.17 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, затвердженої наказом МВС України від 22.02.2001 р. № 185, передбачено, що такий огляд здійснюється у присутності двох понятих і особи, у власності (володінні) якої вони знаходяться. Ця норма значно звужує повноваження працівників міліції з оперативного реагування на протиправні діяння та не є виправданою.

Подібно до КУпАП регламентація огляду передбачена ст. 56 МК України. В ній, зокрема, зазначено, що митний орган має право провести огляд, а за необхідності і переогляд ручної поклажі та багажу з їх розпакуванням (в присутності цього громадянина чи уповноваженої ним особи). За відсутності громадянина чи уповноваженої ним особи огляд і

переогляд ручної поклажі та багажу здійснюються в присутності представників підприємства, що здійснює перевезення, пересилання ручної поклажі та багажу, чи їх зберігання.

Стосовно митного огляду спостерігається дві основні відмінності від того, що проводиться відповідно до КУпАП. *По-перше*, працівникам митних органів дозволяється проводити огляд самостійно, без присутності інших осіб, якщо є підстави вважати, що несупроводжуваний багаж містить товари, які становлять небезпеку для життя та здоров'я людей, тварин і рослин, а також довкілля. *По-друге*, інститут понятих у даному випадку митним законом замінений на уповноважених представників підприємства, що здійснює перевезення, пересилання ручної поклажі та багажу, чи їх зберігання.

На нашу думку, можливість проведення огляду речей без участі понятих у невідкладних випадках (задня забезпечення життя та здоров'я громадян, осіб, які здійснюють огляд) слід передбачити КУпАП. Про особистий огляд, огляд речей складається протокол або про це робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення чи в протоколі про адміністративне затримання (ч. 4 ст. 264 КУпАП), але що має бути у ньому зазначено не регламентується.

Зрозуміло, протокол має містити відомості, загальні для всіх подібних документів (дата, місце складення, ким складений, підписи тощо). Особливості оформлення огляду полягають у тому, що потрібно детально описати всі речі, виявлені в особи, підданій огляду. При цьому важливо дотримуватися певних технічних вимог для опису окремих речей.

Слід також погодитись із А. Комзюком, який зазначає, що з метою забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення законодавство передбачає можливість застосування тільки особистого огляду й огляду речей (як правило, йдеться про речі, що перебувають при особі). Проте в багатьох випадках у діяльності міліції й інших суб'єктів правоохорони виникає необхідність огляду певних приміщень чи територій, а також транспортних засобів, що також слід врегулювати в КУпАП [3, с. 158].

Викладене дозволяє дійти таких **висновків**:

This article analyzes the Ukrainian legislation regulating the conduct of administrative detention, personal examination, inspection of things like the conditions of their withdrawal.

Статья посвящена анализу законодательства Украины, регулирующего порядок проведения административного задержания, личного осмотра, осмотра вещей как предпосылки их изъятия.

по-перше, потребує доповнення словосполученням «у випадках, передбачених законом...» і далі по тексту абзац 3 п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію», який безпідставно розширює повноваження міліції із застосування адміністративного затримання, що не йде у розріз із гуманістичною політикою правової держави, в якій права та свободи громадян проголошено найвищою соціальною цінністю;

по-друге, при здійсненні вилучення речей і документів під час адміністративного затримання необхідно розмежовувати речі, пов'язані з вчиненням проступку (виступали його знаряддям або предметом), і речі, які з протиправним діянням не пов'язані (можуть бути використані на шкоду здоров'ю громадян), із зазначенням у протоколі мотивів їх вилучення. Крім того, про вилучення має складатись окремий протокол із зазначенням усіх необхідних для об'єктивного вирішення справи даних;

по-третє, більш докладної регламентації потребує процедура проведення особистого огляду на рівні КУпАП, що унеможливить різні підходи до тлумачення норм права, які передбачають його здійснення;

по-четверте, у КУпАП слід передбачити можливість проведення огляду речей без участі понятих у невідкладних випадках, задля забезпечення життя та здоров'я громадян, осіб, які здійснюють огляд;

по-п'яте, особистий огляд, огляд і переогляд товарів, транспортних засобів передбачені митним законодавством лише як форми митного контролю, що не припускає можливість їх використання як процесуальної дії у провадженні у справах про порушення митних правил. Тому перелік процесуальних дій у справі про порушення митних правил, передбачений ст. 357 МК України слід доповнити двома пунктами: особистий огляд та огляд і переогляд товарів, транспортних засобів (із збереженням процедури їх проведення).

Література

1. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
2. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность. – Х., 2006. – 352 с.
3. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2002. – 336 с.



УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ЯК ЧИННИКА ЕФЕКТИВНОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Наталія Демчишин,

здобувачка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права університету «Україна»

У статті аналізується чинне законодавство, що регулює якість лікарських засобів, вказані шляхи удосконалення правових основ якості та доступності лікарських засобів як чинника ефективності фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні.

Ключові слова: якість лікарських засобів, фармацевтична допомога, фармацевтичні послуги, фармацевтичне забезпечення, фармацевтичне ціноутворення, медичне страхування, правове забезпечення.

Одним із основних напрямів подальшого розвитку вітчизняної фармацевтичної галузі залишається забезпечення якості, безпечності й ефективності лікарських засобів. Єдиним загальноприйнятим цивілізованим шляхом розвитку цього напрямку є впровадження системи забезпечення якості, яка охоплює та поєднує всі етапи обігу ліків, починаючи із їх створення на основі формування попиту і закінчуючи реалізацією та застосуванням кінцевим споживачем.

Сучасний фармацевтичний ринок щорічно поповнюється новими лікарськими засобами та виробами медичного призначення. Виробники й оптові оператори ринку намагаються отримувати все вищі і вищі прибутки від їх реалізації. Надмірна комерціалізація у фармацевтичній діяльності, що є наслідком відсутності централізованого регулювання взагалі, призвела до втрати соціальної функції фармації. А потреба населення у якісних і доступних лікарських засобах постійно зростає.

Вирішення цього складного організаційно-економічного завдання в умовах ресурсного дефіциту охорони здоров'я та підвищення вимог суспільства до якості медичних і фармацевтичних послуг потребує комплексного дослідження.

Усе вищесказане, з одного боку, та соціальні пріоритети державної політики в організації фармацевтичних послуг, з іншого, потребують упровадження механізмів державного регулювання фінансово-економічних відносин у сфері фармацевтичної діяльності. Зростання впливу фінансово-економічних факторів на процес організації надання населенню фармацевтичних послуг потребує системного перегляду чинного законодавства, переведення його у межі нових соціально-економічних реалій.

Дослідженням правових, організаційних і фінансових проблем у галузі охорони здо-

ров'я займаються вітчизняні та зарубіжні вчені. Серед них такі, як Я. Буздуган, З. Гладун, В. Пашков, І. Сенюта, О. Солдатенко, С. Стеценко, В. Стеценко та ін. Однак у межах юридичної науки є недостатньо дослідженими питання щодо фінансового забезпечення фармацевтичних послуг.

Метою цієї статті є спроба звернути увагу влади та суспільства на необхідність удосконалення правових основ якості та доступності лікарських засобів як одного із чинників ефективності фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні.

Забезпечення населення України ефективними, не шкідливими та доступними для кожної людини лікарськими засобами є однією з найважливіших медико-соціальних потреб і невід'ємною складовою національної політики в галузі охорони здоров'я. Вирішення цього питання в умовах ринкових реформ сучасної незалежної України потребує особливої уваги з боку держави, яка має гарантувати громадянам вільний доступ до життєво необхідних лікарських засобів, використовуючи для цього всі потрібні механізми, при одночасному створенні умов для розвитку вітчизняної фармацевтичної індустрії та медичної галузі загалом.

Основним джерелом гарантій щодо прав на охорону здоров'я є відповідні статті Конституції (43, 45, 46, 48, 49, 50), які гарантують кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. При цьому охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Зокрема, із метою реалізації права громадян України на охорону здоров'я держава забезпечує доступність необхідних лікарських засобів, захист громадян у разі заподіяння шкоди їхньому

здоров'ю внаслідок застосування лікарських засобів за медичним призначенням, а також встановлює пільги і гарантії окремим групам населення та категоріям громадян щодо забезпечення їх лікарськими засобами у разі захворювання.

Державна політика у сфері створення, виробництва, контролю, якості та реалізації лікарських засобів спрямовується на підтримку наукових досліджень, створення та впровадження нових технологій, розвиток виробництва і контроль за імпортом високо-ефективних і безпечних лікарських засобів для забезпечення потреб населення ліками належної якості та в необхідному асортименті. Ці завдання реалізуються за рахунок здійснення відповідних загальнодержавних програм, пріоритетного фінансування, надання пільгових кредитів, установлення податкових пільг тощо.

Основними параметрами якості надання фармацевтичної допомоги згідно із вимогами Всесвітньої організації охорони здоров'я є ефективність, доступність і раціональне використання лікарських засобів.

Відповідно до Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР лікарські засоби – це речовини або їхні суміші природного, синтетичного чи біологічного походження, які застосовуються для профілактики, діагностики, лікування захворювань людей, запобігання вагітності, зміни стану і функцій організму. До лікарських засобів належать: діючі речовини (субстанції); готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби зі збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів.

Для встановлення або підтвердження ефективності та нешкідливості лікарського засобу проводяться клінічні випробування. Вони проводяться тільки у спеціалізованих лікувально-профілактичних закладах, перелік яких визначено наказом Міністерства охорони здоров'я України. Відповідно до статей 7, 8 Закону України «Про лікарські засоби», Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/20/ЄС від 04.04.2001 р. про зближення законів, підзаконних та адміністративних актів держав-членів щодо застосування належної клінічної практики при проведенні клінічних випробувань медичної продукції, призначеної для застосування людиною, а також з метою досягнення гармонізації із міжнародними правилами проведення клінічних випробувань лікарських засобів наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 р. № 66 затверджено Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типове положення про комісії з

питань етики. Усі клінічні випробування проводяться відповідно до етичних принципів Гельсінської декларації із забезпеченням дотримання основних вимог щодо захисту досліджуваних (пацієнтів або здорових добровольців) і тільки тоді, коли очікувана користь виправдовує ризик. Усі клінічні випробування проводяться після обов'язкової оцінки матеріалів випробування Етичними комісіями, що створюються з метою захисту прав, безпеки та благополуччя досліджуваних, а також гарантії суспільству такого захисту.

На територію України можуть ввозитися лікарські засоби, зареєстровані в Україні, за наявності сертифіката якості, що видається виробником. Контроль за ввезенням на митну територію України лікарських засобів здійснюється Державною інспекцією з контролю якості лікарських засобів.

Контроль якості та сертифікація імпортованих лікарських засобів регламентуються постановою Кабінету Міністрів «Про затвердження порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну» від 14.09.2005 р. № 902 із змінами від 01.03.2009 р. Ці зміни були розроблені професійними фармацевтичними асоціаціями у співпраці з Держкомпідприємством та Радою підприємців при Кабінеті Міністрів з метою гармонізації українського законодавства у сфері обігу лікарських засобів з міжнародними нормами та приєднання України до Системи співробітництва фармацевтичних інспекцій (PIC/S).

Уся інформація про лікарський засіб має міститись у сертифікаті лікарського засобу (GMP BOOЗ). Належна виробнича практика (*good manufacturing practice – GMP*) – це звід вимог, правил і норм, що регламентують процес виробництва та контролю якості лікарських засобів. Така система рекомендує країнам-учасникам BOOЗ також вимагати від виробників документ, який свідчить про ліцензійний статус препарату (його реєстрацію), відомості стосовно країн, де його зареєстровано, та сертифікат якості серії лікарського засобу. У свою чергу наявність сертифіката GMP BOOЗ рекомендується враховувати на етапі реєстрації препарату як доповнення до сертифіката якості лікарського засобу країни-виробника [3, с. 207].

Проте правове забезпечення діяльності фармацевтичної служби вимагає подальшого удосконалення, бо нині саме у системі виробництва та реалізації лікарських засобів концентрується найбільша кількість зловживань.

На ефективну організацію фармацевтичної діяльності впливають бізнесові, ринкові та соціальні фактори. Одним із таких факторів є економічна заінтересованість фармацевтичних фірм у збільшенні продажу обсягу товару та препаратів окремих фармако-терапевтичних груп, які активно позиціонуються на

фармацевтичному ринку. Пільгове оподаткування також не робить медичну продукцію ні якісною, ні доступною для населення. Коли торговельна націнка на ліки, ціни на які підлягають державному регулюванню, мають бути не вище 37 %, то більшість аптек продають їх із націнкою 150–200 %, а у деяких випадках і понад 300 %. Водночас у середньому 14 % сімей України, які потребують медичної та фармакологічної допомоги, не спроможні придбати медикаменти через їх дуже високу вартість.

Чинне законодавство не сприяє боротьбі із фальсифікованими та неякісними лікарськими засобами. Нині відсутня кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів. Розмір адміністративних штрафів надто низький і нікого не лякає, що свідчить про недосконалість чинного законодавства. Зокрема це стосується Законів України «Про лікарські засоби» та «Про рекламу», Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу у частині відповідальності суб'єктів господарювання за порушення у сфері обігу лікарських засобів. До певної міри таке удосконалення має здійснюватися на вимогу уніфікації вітчизняного законодавства із міжнародним, зокрема у зв'язку зі вступом України у СОТ та євроінтеграційними прагненнями нашої держави.

У країнах із розвиненою економікою важливе місце у структурі взаємовідносин між державою та громадянами суспільства посідає медичне страхування. Модель соціального медичного страхування поширена у країнах ЄС і характеризується високим ступенем захисту населення незалежно від матеріального та соціального статусу громадян і членів їх родин. Страхові внески формуються централізовано та встановлюються як певний відсоток від заробітної плати. Сплачують їх як юридичні, так і фізичні особи до спеціальних фондів. Контроль за дотриманням і використанням фондів медичного страхування здійснюють державні органи із залученням благодійних фондів та різних громадських і суспільних організацій. Медична та фармацевтична допомога надається згідно з установленними стандартами. Пільговим категоріям населення медична та фармацевтична допомога надається безкоштовно за рахунок централізованого фонду медичного страхування. Крім державних страхових компаній, у системі соціального страхування функціонують приватні страхові компанії, які надають страховий захист більш заможним громадянам.

Формування законодавчої бази з організації та впровадження медичного страхування в Україні є складним і багатовекторним процесом. Умовно можна визначити два етапи його розвитку: державотворчий (1992–2000 рр.) та галузевий (2000–2010 рр.). На першому етапі були прийняті акти, що задекларували

основні принципи соціального захисту населення у цілому та МС зокрема. Крім цього були закладені законодавчі основи щодо здійснення страхової діяльності та сформульовані основні положення із функціонування національної системи охорони здоров'я та фармації. Зазначений період мав велике державотворче значення, але йому були притаманні такі негативні явища, як неузгодженість пріоритетів, понять, принципів, проголошених у різних документах; невідповідність змісту законодавчих документів наявним економічним реаліям.

Другий етап процесу бере свій початок з розроблення та розгляду Верховною Радою України у першому (01.07.2001 р.) та другому (17.01.2002 р.) читаннях проекту Закону України «Про обов'язкове державне соціальне медичне страхування», а також низки законодавчих актів щодо реформування національної системи охорони здоров'я та фармації.

Цей етап розвитку законодавчої бази медичного страхування характеризується різноманітністю прийнятих актів і масштабністю розгляду проблем, і його можна оцінити як важливий крок до побудови соціально-орієнтованої та галузево-адаптованої законодавчої бази медичного страхування.

Основними перешкодами для прийняття рішення парламентом є побоювання, що в умовах економічної кризи не буде змоги мобілізувати значні кошти для потреб медичного обслуговування, а також імовірність збільшення податкового тягаря на роботодавців і громадян. Нині розмір страхових тарифів на різні види державного соціального страхування становить більше ніж 40 %. А прийнятий Податковий кодекс України створює нові проблеми у цьому напрямі. Крім цього, на шляху переходу до обов'язкового соціального медичного страхування має місце низка менш значимих, але не менш серйозних проблем: відсутність відповідної організаційної інфраструктури, розроблених механізмів державного регулювання для управління страховими фондами і його філіалами, досвіду роботи в умовах договірних відносин, необхідної інформаційної системи, недостатня кількість спеціалістів у сфері страхового менеджменту.

Ураховуючи переваги та недоліки різних моделей страхування, а також національні особливості, ми погоджуємось із думкою Я. Буздуган, яка констатує, що для нашої держави є неприйнятною модель за концепцією цивільно-правового обов'язкового медичного страхування. Вона передбачає наявність конкурентного страхового ринку, стабільної економічної ситуації, налагодженого державного механізму, незалежної судової системи. Я. Буздуган надає перевагу законопроектам «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» від 27.11.2007 р.,

від 18.12.2007 р., «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)» від 08.01.2008 р. [1, с. 11].

На початковому етапі розвитку фінансових відносин у цій сфері є слушною пропозиція Н. Карпишин щодо введення системи обов'язкового медичного страхування фармацевтичної допомоги, призначеної покривати витрати гарантованого обсягу медикаментозного забезпечення населення країни. Переваги обов'язкового медичного страхування фармацевтичної допомоги у чітко визначених пріоритетах фінансування, а також спрощеній процедурі формування та використання грошових коштів, як зауважує Н. Карпишин, має сприяти економічному і раціональному використанню фінансових ресурсів і забезпеченню державних соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я [2, с. 99].

Для залучення додаткових коштів у систему охорони здоров'я останніми роками в Україні створюються громадські неурядові об'єднання громадян (лікарняні каси, кредитні спілки), різні благодійні організації та фонди.

Лікарняні каси – це громадські об'єднання фізичних та юридичних осіб, які створюються на добровільній основі і спільності інтересів з метою поліпшення медичного та фармацевтичного забезпечення своїх членів. Медикаментозне забезпечення є їх основною функцією.

Ефективність діяльності лікарняних кас прямо залежить від кількості та складу їх членів. Лікарі-експерти лікарняних кас забезпечують контроль за правильністю призначень медичних препаратів та їх якістю. Завдяки успішній роботі цих об'єднань доведено, що вони є фундаментом, на якому можна реформувати охорону здоров'я та фармацію зокрема. Однак перед ними нині постають проблеми ефективної організації благодійної діяльності з надання відчутної медикаментозної допомоги. Ці проблеми насамперед пов'язані із проблемами фармацевтичного ціноутворення.

Важливими умовами ефективної реалізації стратегії, спрямованої на економію витрат в охороні здоров'я та підвищення рівня доступності фармацевтичних послуг та якос-

ті лікарських засобів, є формування прозорої цінової політики.

На нашу думку, також потрібно прийняти окрему постанову Кабінету Міністрів України про структуру бюджету стаціонарних і поліклінічних закладів у розрізі економічної класифікації, що дасть можливість раціонально використовувати бюджетні кошти та забезпечить нормативне, відповідно до законодавчих актів, спрямування видатків на медикаментозне забезпечення та харчування хворих.

Для вдосконалення законодавства, що регулює надання якісних фармацевтичних послуг в Україні, та виробництва якісних лікарських засобів зокрема треба вивчати наявний досвід організації ефективних фармацевтичних послуг у країнах із соціально орієнтованою моделлю охорони здоров'я і фармації та можливість його адаптації до національних реалій з урахуванням накопиченого комплексу проблем та їх можливих наслідків, впровадження державних і недержавних механізмів регулювання рівня доступності й ефективності фармацевтичних послуг в умовах обмеження ресурсів охорони здоров'я та централізованих фондів. Необхідно подолати сформований десятиліттями у більшості населення постулат про пріоритетну роль держави у збереженні та підтримці здорової нації. Ще одним дуже важливим напрямом є відновлення громадського контролю та його розвиток, що дасть змогу виявляти факти зловживань у сфері фармації, які неможливо ліквідувати бездіяльністю державних структур.

У цілому слід зазначити, що ефективність реалізації правових норм в охороні здоров'я та фармації передусім залежить від політичного порозуміння у країні, фінансової стабільності, законодавчої визначеності соціально-економічних напрямів розвитку країни.

Література

1. Буздуган Я. М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009.
2. Карпишин Н. І. Шляхи оптимізації фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні // Світ фінансів. – 2009. – № 4.
3. Панфілова Г. Л., Немченко А. С., Немченко О. А. Організація фармацевтичної допомоги населенню в умовах медичного страхування. – Х., 2009. – 228 с.

Analysis of current legislature, which regulates quality of remedies, is made and ways of improvement of the quality and accessibility legal bases of remedies as the factors of effectiveness of financial provision with pharmaceutical services in Ukraine are stated in the article.

В статье анализируется действующее законодательство, регулиующее качество лекарственных средств, указаны пути совершенствования правовых основ качества и доступности лекарственных средств как фактора эффективности финансового обеспечения фармацевтических услуг в Украине.



ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Тетяна Стародубцева,

здобувачка кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються окремі процедури здійснення контролю органами внутрішніх справ за суб'єктами господарської та підприємницької діяльності, запропонована авторська класифікація етапів одного з видів контролю – ліцензування.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, господарська діяльність, підприємницька діяльність, ліцензування, контроль, процедури контролю.

Впровадження в Україні концепції адміністративної та регуляторної реформи передбачає зміну пріоритетів державного впливу на господарські та підприємницькі відносини, що зумовлюються умовами суспільного розвитку. Комплексне здійснення цих реформ має радикально змінити систему адміністративного управління всіма сферами суспільного життя, перетворити її на один із визначальних чинників економічних і соціальних реформ, стати вагомим імпульсом активізації підприємництва та прогресу економіки країни в цілому, отже, сприяти підвищенню добробуту населення. Від того наскільки ці зміни будуть обґрунтовані та виважені на науковому рівні, залежатиме становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя і соціальної стабільності. На цьому шляху надзвичайно важливе значення має забезпечення раціональності та співвідносності процедур контролю органами внутрішніх справ за господарською і підприємницькою діяльністю: з одного боку, ОВС мають захищати інтереси держави та запобігати вчиненню правопорушень, а з іншого – технологія такого «нагляду» не повинна створювати перешкод для тих суб'єктів господарської і підприємницької діяльності, які повною мірою дотримуються чинного законодавства України.

Різним аспектам діяльності, що розглядається, присвячені дослідження вітчизняних адміністративістів О. Баклана, Ю. Кравченка, В. Кобринського, Д. Цвігуна, криміналістів А. Волобуєва, О. Литвака, а також російських авторів – правника-адміністративіста С. Пузірева, економіста С. Бахшишева та ін.

|| **Мета цієї статті** – аналіз процедур контролю органами внутрішніх справ за госпо-

дарською та підприємницькою діяльністю, класифікація етапів одного з видів контролю – ліцензування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, прийняттого рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища. Одним із таких уповноважених державних органів виконавчої влади є Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) України, на яке покладено захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності тощо від протиправних посягань (ст. 1 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-XII).

Діяльність, яку здійснює МВС України в контексті теми нашої статті, можна умовно поділити на дві частини:

- ліцензування певних видів господарської діяльності;

- інша службова (у тому числі оперативно-розшукова) діяльність, спрямована на запобігання, виявлення та розкриття правопорушень у сфері економіки, їх припинення, розшук осіб, які їх вчинили.

Здійснення контролю органами внутрішніх справ за господарською та підприємницькою діяльністю у другому випадку має чіткі, виписані у законодавстві етапи: запобігання

правопорушенням; їх виявлення; розкриття; припинення.

Сюди слід також віднести: виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки; вжиття заходів до їх усунення.

Повноваження щодо здійснення безпосередньої боротьби з економічною злочинністю покладено на Державну службу боротьби з економічною злочинністю та Департамент фінансової й економічної безпеки. Так, Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. № 510) передбачає, що ця служба визначає основні напрями та тактику оперативно-службової діяльності, пов'язаної з виявленням правопорушень у державному, колективному і приватному секторах економіки, виявляє злочини в галузі економіки тощо.

Що стосується ліцензування певних видів господарської діяльності, то преамбула до однойменного Закону України містить положення про необхідність встановлення державного контролю у сфері ліцензування. З цим Законом надзвичайно тісно пов'язана постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів ліцензування» від 14.11.2000 р. № 1698, яка передбачає, що за Міністерством внутрішніх справ, як органом ліцензування, закріплено п'ять видів господарської діяльності:

- виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м на секунду;
- виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж;
- надання послуг, пов'язаних з охороною державної й іншої власності, надання послуг з охорони громадян;
- діяльність, пов'язана з виробництвом, торгівлею піротехнічними засобами;
- діяльність, пов'язана з відкриттям і функціонуванням стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення, мисливських стендів.

Таким чином, перелік видів діяльності, які контролює МВС, є сталим і вичерпним.

За кожним із видів закріплюються ліцензійні умови провадження господарської діяльності, які погоджуються між усіма заінтересованими державними органами. Так, ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва спеціальних засобів,

заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони й їх продажу погоджені між Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерством внутрішніх справ України.

Державний нагляд за додержанням органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган з питань ліцензування шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». До суб'єктів господарювання за провадження господарської діяльності без ліцензії застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у розмірах, встановлених законом.

Початковим етапом для отримання ліцензії на проведення певного виду діяльності є подання документів для одержання ліцензії до органу ліцензування. До числа цих документів зазвичай входять заява, копія свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької або копія довідки про внесення до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України. Крім того, можуть додаватися документи, вичерпний перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування.

Міністерство внутрішніх справ може залишити заяву без розгляду у разі, якщо вона подана (підписана) особою, яка не має на це повноважень, або документи оформлені з порушенням вимог. Після усунення недоліків заявник може подавати документи повторно.

Орган ліцензування, як правило, приймає рішення про видачу ліцензії (або про відмову в її видачі) протягом десяти робочих днів із дати надходження заяви про видачу ліцензії та документів, що додаються до заяви. За необхідності може здійснюватися відбір зразків, який проходить відповідно до Порядку відбору зразків продукції для визначення її якісних показників та форми акта відбору зразків продукції, затвердженого однойменною постановою Кабінету Міністрів України від 31.10.2007 р. № 1280.

Повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії (або про відмову у видачі ліцензії) надсилається (видається) заявникові в письмовій формі протягом трьох робочих днів із дати прийняття відповідного рішення. У рішенні про відмову у видачі ліцензії зазначаються підстави такої відмови.

З метою забезпечення ефективного та раціонального використання обмежених ресурсів, застосування новітніх технологій і обладнання, створення вигідних для держави умов експлуатації таких ресурсів ліцензування

видів господарської діяльності, провадження яких пов'язане з використанням обмежених ресурсів (у разі надходження кількох заяв про видачу ліцензій) здійснюється тільки за результатами відкритих конкурсів.

Орган ліцензування повинен оформити ліцензію не пізніше ніж за три робочі дні з дня надходження документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії, а також зробити відмітку про дату прийняття документів, що підтверджують внесення заявником плати за видачу ліцензії, на копії опису, яку видано заявнику при прийомі заяви про видачу ліцензії.

Якщо заявник протягом тридцяти календарних днів з дня направлення йому повідомлення про прийняття рішення про видачу ліцензії не подав документа, що підтверджує внесення плати за видачу ліцензії, або не звернувся до органу ліцензування для отримання оформленої ліцензії, орган ліцензування, який оформив ліцензію, має право скасувати рішення про видачу ліцензії або прийняти рішення про визнання такої ліцензії недійсною.

За видачу ліцензії справляється плата, розмір і порядок зарахування якої до державного бюджету встановлюються Кабінетом Міністрів України. Плата за видачу ліцензії вноситься після прийняття рішення про видачу ліцензії. Аналогічно здійснюється переоформлення ліцензії, зміна даних у ліцензії, видача дубліката ліцензії.

У разі встановлення підстав для анулювання ліцензії, МВС України приймає рішення про анулювання ліцензії протягом де-

сяти робочих днів з дати встановлення підстав для анулювання ліцензії, яке вручається (надсилається) ліцензіату із зазначенням підстав анулювання не пізніше трьох робочих днів з дати його прийняття.

Висновок

Заходи контролю за господарською та підприємницькою діяльністю, які здійснює МВС України в контексті теми нашої статті, можна умовно поділити на дві частини:

ліцензування певних видів господарської діяльності;

інша службова (у тому числі оперативно-розшукова) діяльність, спрямована на запобігання, виявлення та розкриття правопорушень у сфері економіки, їх припинення, розшук осіб, які їх вчинили.

Здійснення контролю органами внутрішніх справ за господарською та підприємницькою діяльністю у другому випадку має чіткі етапи: запобігання правопорушенням; їх виявлення; розкриття; припинення; виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки; вжиття заходів до їх усунення.

У випадку здійснення ліцензування певних видів господарської діяльності, відповідальність за ліцензування яких покладена на МВС України, матимемо такі етапи: прийняття документів для одержання ліцензії; прийняття рішення про залишення заяви без розгляду, про видачу ліцензії або про відмову у видачі ліцензії; стягнення плати за видачу ліцензії; анулювання ліцензії.

In the article the analysis of separate procedures of realization of control of internal affairs organs is considered and given after the subjects of economic and enterprise activity. Authorial classification of the stages of one is given of types of control – licensing.

В статье анализируются отдельные процедуры осуществления контроля органами внутренних дел за субъектами хозяйственной и предпринимательской деятельности, предложена авторская классификация этапов одного из видов контроля – лицензирования.



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Ірина Березовська,

викладач Львівського університету бізнесу і права

У статті аналізуються основні теоретичні підходи до поняття «адміністративно-правові засоби», визначається місце адміністративно-правових засобів у забезпеченні інформаційної безпеки держави.

Ключові слова: інформаційна безпека, адміністративно-правові засоби.

У Конституції України закріплено, що захист суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення її економічної й інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ст. 17). Зважаючи на цю конституційну норму, інформаційну безпеку держави ми розглядаємо як певний результат державно-управлінської діяльності з метою задоволення національних інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній сфері. Важливе значення у цьому контексті належить адміністративно-правовим засобам.

Термін «правові засоби» використовувався ще у працях дореволюційних учених-юристів. Л. Петражицький зазначав, що основним методом правополітичного мислення є психологічна дедукція, висновки на підставі психологічних посилок щодо тих психічно-мотиваційних і педагогічних наслідків, які повинні виникати в результаті дії законодавчих засобів, що здатні викликати необхідні психічні ефекти [1, с. 4].

Г. Шершеневич вважав, що юридичні засоби забезпечення інтересів припускають саме наявність волі, здатної усвідомити загрозу й утриматися від порушення [2, с. 639].

У сучасній теорії права висловлюється точка зору, згідно з якою категорія «правові засоби», хоч іноді й вживається в юридичній літературі як щось саме собою зрозуміле, проте заслуговує на ретельне дослідження на рівні як загальної теорії права, так і галузевих наук [3, с. 290].

С. Алексєєв зазначає, що правові засоби – це відособлені фрагменти правової дійсності, інструменти юридичного впливу й оптимального вирішення соціальних завдань [4, с. 218]. На думку В. Сирих, ефективно діючі норми повинні закріплювати такі юридичні засоби, які б дозволили нейтралізувати негативні фактори та підсилити дію позитивних [5, с. 10].

Незважаючи на те, що такі поняття, як інформаційна безпека, інформаційний суверенітет, інформаційний простір тощо, пов'язані з проблематикою, яка розглядається, досить популярні та, на перший погляд, зрозумілі, не можна оминути той факт, що вони є доволі дискусійними в наукових колах. Зазначимо, що Закон України «Про основи національної безпеки України»

від 19.06.2003 р. та інші нормативно-правові акти, спрямовані на врегулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, практично нормативно не закріплюють досліджуваних нами понять. У зв'язку з цим актуальним проблемним напрямом наукових пошуків постає доктринальне осмислення адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки нашої держави.

З'ясування сутності та змісту адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки України потребує дослідження, насамперед, поняття «правові засоби». У лексичному значенні поняття «засіб» означає прийом, спосіб дій для досягнення чогось; знаряддя, предмет, сукупність пристроїв для здійснення якоїсь діяльності. Загальною характеристикою понять, на позначення яких вживається слово «засіб», є те, що всі вони позначають предмети й явища з точки зору їх функціонального призначення, можливості використання для вирішення певних завдань.

Правові засоби поєднуються в систему для досягнення поставлених цілей і втілюються в механізмі правового регулювання. Правові засоби – основні елементи механізму правового регулювання. Більше того, у спрощеному виді С. Комаров розуміє під механізмом правового регулювання систему правових засобів впливу [3, с. 94].

У науці адміністративного права традиційно використовується термін «механізм адміністративно-правового регулювання». У Законі України «Про основи національної безпеки» йдеться про забезпечення безпеки (ст. 4), про принципи забезпечення безпеки (ст. 5), про суб'єкти забезпечення безпеки (статті 9, 10). Таким чином, стосовно теми нашого дослідження більш доречним (і формально обґрунтованим) буде використання терміна «адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки».

До основних методів у сфері практичного застосування адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки слід віднести дозвільний, реєстраційний, метод застосування примусових заходів.

Найбільш актуальним серед адміністративно-правових засобів можна вважати **дозвільний метод**. Окремі види діяльності, якщо вони здійснюються без дотримання певних правил, можуть спричинити значну шкоду як суспільству,

так і конкретному індивіду. Здійснювати таку діяльність можна лише за наявності дозволу (ліцензії).

До методів забезпечення інформаційної безпеки можна віднести сертифікацію засобів захисту інформації, ліцензування діяльності у сфері захисту відомостей, що становлять державну таємницю, сертифікацію системи телекомунікаційного обладнання та програмного забезпечення автоматизованих систем обробки інформації згідно з вимогами інформаційної безпеки.

Важливе місце в системі адміністративно-правових засобів займає, безумовно, **реєстраційний метод**. У чинній системі виконавчої влади функції з реєстрації віднесені до контрольно-наглядових. Реєстрація засобів масової інформації – необхідна умова діяльності щодо виробництва та випуску засобів масової інформації (далі – ЗМІ), тобто для роботи редакцій.

Реєстрацію як метод не слід розуміти лише як спосіб здійснення обліку; сутність державної реєстрації полягає в реалізації двох функцій державного управління – облік і контроль. Державна реєстрація опосередковує здійснення правового, владного, превентивного контролю, обов'язкового й загального обліку об'єктів, що реєструються, шляхом ухвали органом, який реєструє, адміністративно-правових актів у рамках нормативно врегульованої процедури.

На сьогодні проблема реалізації реєстраційного методу є актуальною як у сфері діяльності ЗМІ, так і у соціальних мережах. Саме за допомогою реєстрації визначаються особи, відповідальні за масову інформацію, що розповсюджується (редакція засобу масової інформації); поширення продукції ЗМІ допускається тільки після того, як головний редактор дав дозвіл на вихід у світ (в ефір).

Заслугує на увагу проблема, пов'язана з поширенням масової інформації службою WWW (World Wide Web) у глобальній мережі Інтернет. Сьогодні очевидно, що досить часто на сайтах розміщується велика кількість інформації, зміст якої суперечить інтересам особистості, суспільства, держави, сприяє розпаленню національної й іншої ворожнечі, порушує конституційні права особи. Але законодавець не прирівнює до засобів масової інформації ні сайт, ні інформацію, яка на ньому розташована, отже, вони не підлягають реєстрації – попередньому контролю за складом засновників, найменуванням сайту, змістом інформації. Однак той факт, що інформація, яка розповсюджується за допомогою Інтернету, є масовою, не викликає сумнівів у середовищі вчених. Зазначимо, що відносно друкованої продукції, у радіо-, кінопрограмах обов'язково фіксуються дати поширення всіх матеріалів. Але, оскільки сайт – специфічний об'єкт суспільних відносин і під законодавство про ЗМІ не підпадає, виникають певні проблеми.

Ми вже зазначали, що поширення продукції засобу масової інформації допускається тільки після реєстрації. Що стосується «реєстрації сайтів», то невідомо, коли цей сайт буде проіндек-

сований програмою пошукової системи (наприклад, spider). Під індексацією можна розуміти процедуру реєстрації сайту відповідною програмою. Звичайно, на даний момент це не має нічого спільного з реєстрацією ЗМІ.

«Програмна» реєстрація сайту може тривати від декількох днів до одного місяця. При цьому дата реєстрації сайту залишається відомою тільки програмі, що реєструє. І невідомо, як довго вона її зберігає.

Ще одна важлива проблема – що вважати датою поширення інформації в мережах загального користування? На нашу думку, – дату розміщення на сайті.

Відомо, що відносно засобів масової інформації в процесі реєстрації визначаються суб'єкти, відповідальні за зміст розповсюджуваної продукції – редакція, головний редактор. Що стосується розміщення інформації на сайтах у мережах загального користування, то в даному випадку розповсюджувачами матеріалів можуть бути кілька суб'єктів. Можлива ситуація, коли провайдер (оператор) має право розміщувати інформацію на чужих сайтах. Також можливо, що власник сайту або інша особа розміщує інформацію без повідомлення оператора (це залежить від договору).

За умови адаптації чинного законодавства контроль над діяльністю оператора можна здійснити на практиці. Що стосується другого випадку, то контролювати діяльність усіх власників сайтів, по-перше, фізично неможливо, по-друге, надзвичайно дорого для бюджету країни.

Слід зазначити, що зареєстровані засоби масової інформації можуть у будь-який час поширювати масову інформацію в мережі Інтернет (у тому числі не зареєстрованої тематики), і така діяльність виявляється невідконтрольною органом, що реєструє, у випадку, якщо сайт не реєструється як ЗМІ.

Для розв'язання згаданих проблем необхідно:

- по-перше, вдосконалити програмний комплекс, що здійснює реєстрацію сайтів. Реєстрація повинна відбуватися анонімно, слід встановити строки зберігання інформації програмою-реєстратором;

- по-друге, наділити контрольними повноваженнями операторів відносно контролю над змістом сайтів, які розміщуються на серверах оператора;

- по-третє, неможливо обійтися без відповідного закону, що регулює матеріальні правовідносини у сфері мереж загального користування.

Наступний вид адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки України – **адміністративно-правовий примус**. На сучасному етапі розвитку нашої держави адміністративно-правовий примус отримав нове якісне значення в системі адміністративно-правових засобів. У сучасному суспільстві спостерігається тенденція до ускладнення завдань забезпечення безпеки особистості, пов'язаних із застосуванням інформаційно-електронних технологій. Вважаємо, що цю роль сприяють також численні пробіли в законодавстві, що регулює відносини в інформаційній сфері. Це, насампе-

ред, низька ефективність контролю в мережі Інтернет – неврегульованість матеріальних відносин, складності, пов'язані із збором доказів. Наприклад, у сфері інформації не передбачена можливість проведення адміністративного розслідування. Наслідком цього є той факт, що судова практика в основному складається з розгляду питань дотримання ліцензійних умов операторами зв'язку та визнання недійсними посвідчень про реєстрацію засобів масової інформації.

За цільовим призначенням розрізняють такі примусові заходи: *попереджувальні (запобіжні), припиняючі, заходи відповідальності*.

Безумовно, найбільш значимими й ефективними з точки зору превенції є заходи відповідальності, але самі собою вони не здатні досягти поставленої мети; тільки примусові заходи в усієї своїй сукупності здатні забезпечити інформаційну безпеку.

Слід зазначити, що попереджувальні (запобіжні заходи) повинні бути спрямовані на запобігання можливим протиправним діям, правопорушенням та їх наслідкам. Такі заходи, на відміну від припиняючих заходів і заходів відповідальності, носять саме попереджувальний характер.

«На відміну від заходів адміністративного припинення, зазначає А. Комзюк, адміністративно-запобіжні заходи не переривають безпосередньо правопорушення, а попереджують, відвертають його вчинення» [6, с. 43].

Адміністративно-попереджувальні заходи застосовуються різними органами у багатьох сферах життєдіяльності, у тому числі у сфері інформаційної безпеки. На особливу увагу заслуговує застосування попереджувальних заходів у сфері інформаційної безпеки обмеження розповсюдження ЗМІ в умовах надзвичайного стану. Так, відповідно до пунктів 6, 8, 9 ст. 22 Закону України «Про надзвичайний стан» від 26.06.1992 р. № 2501-ХІІ, в умовах надзвичайного стану допускається введення цензури, обмеження на випуск газет, заборона виготовлення та розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; введення особливих правил користування зв'язком. Проте ніяких обмежень поширення інформації в мережі Інтернет в умовах надзвичайного стану на даний момент не встановлено.

Вважаємо, що ст. 22 Закону України «Про надзвичайний стан» необхідно доповнити обмежувальними заходами відносно обороту інформації в мережах загального користування (відключення окремих служб, наприклад, E-mail, Internet Relay Chat), аж до відключення району, на території якого введений надзвичайний стан, від мереж загального користування.

Оскільки міліція має право безоплатно використовувати можливості засобів масової ін-

формації для встановлення обставин злочинів, а також осіб, які їх вчинили, для розшуку осіб, які ухиляються від дізнання, слідства й суду, ми вважаємо, що п. 28 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ необхідно доповнити таким положенням: «28) *користуватися безплатно засобами масової інформації й сайтами пошукових служб мережі загального користування Інтернет з метою встановлення обставин вчинення злочинів та осіб, які їх вчинили, свідків, потерпілих, розшуку злочинців, які втекли, осіб, які пропали безвісти, та з іншою метою, що пов'язана з необхідністю надання допомоги громадянам, підприємствам, установам і організаціям у зв'язку з виконанням міліцією покладених на неї обов'язків*».

Аналіз заходів адміністративного припинення свідчить, що вони застосовуються з метою припинення протиправних дій, припинення правопорушень, попередження (усунення) їх шкідливих наслідків тощо. Як і заходи попередження, примусові заходи повинні застосовуватися спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері інформаційної безпеки.

Серед інших заходів адміністративно-правового примусу важливу роль у сфері інформаційної безпеки також відіграє *адміністративна відповідальність*.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що *адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки України* можна визначити як сукупність встановлених нормами права прийомів і способів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини у зазначеній сфері з метою захисту життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства, держави від реальних і потенційних загроз в інформаційному просторі.

Література

1. *Петражицкий Л. П.* Введение в изучение права и нравственности: Основы эмоциональной психологии. – СПб., 1908. – 322 с.
2. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. – М., 1912. – 836 с.
3. *Общая теория государства и права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 3. – 420 с.*
4. *Алексеев С. С.* Теория права. – М., 1995.
5. *Сырых В. М.* Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права: эффективность закона / Под ред. Ю. А. Тихомирова. – М., 1997. – 284 с.
6. *Комзюк А. Т.* Адміністративно-запобіжні заходи: сутність, система та компетенція міліції щодо їх застосування // Збірник наукових статей ДІВС при ДНУ. – Д., 2002. – № 1. – С. 45–53.

In the article the basic theoretical going is analysed near a concept «administrativno-pravovi facilities». The location of «administrativno-pravovih facilities» is determined in providing of informative safety of the state.

В статті аналізуються основні теоретичські підходи к понятію «адміністративно-правові засоби», визначається місце адміністративно-правових засобів в забезпеченні інформаційної безпеки держави.



ПРАВОВІ ЗАСОБИ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: актуальні проблеми та шляхи їх подолання

Олена Смоляк,

*здобувачка кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті аналізуються актуальні питання правового регулювання доступу громадян до публічної інформації, визначені найбільш гострі проблеми практичного застосування правових засобів доступу громадян до інформації, запропоновані найбільш оптимальні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: публічна інформація, доступ до публічної інформації.

Чинне законодавство України передбачає, що учасники інформаційних відносин мають право одержувати (виробляти, добувати), використовувати, поширювати та зберігати інформацію в будь-якій формі з використанням будь-яких засобів, крім випадків, визначених законом.

Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р., публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом, і слово «законом» тут є ключовим, оскільки за чинною редакцією Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. відкритість або можливість обмеження доступу до інформації фактично повністю дається на відкуп органів державної влади, яким дозволено власними підзаконними актами обмежувати доступ до інформації. Проте тепер встановлення обмежень на доступ до інформації регулюватиметься виключно Законом України «Про доступ до інформації» та іншими законами, що регулюють правовий режим певних видів інформації з обмеженим доступом.

Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати, що основні науково-теоретичні розробки з досліджуваного нами наукового напрямку стосуються в основному питань доступу до інформації в цілому. Зокрема, ці питання досліджують А. Марущак, Р. Романов, О. Дем'янчук, М. Демкова та ін. Проте безпосереднім предметом наукового дослідження правові засоби доступу до публічної інформації на сьогодні не стали, за винятком фрагментарних досліджень.

Найбільш поширеним правовим засобом доступу до публічної інформації є інформаційний запит. Право на інформаційний запит стосовно ознайомлення, надання офіційних документів, усної чи письмової інформації може бути реалізоване запитувачами тільки відповідно до державних органів законодавчої,

виконавчої та судової влади, їх посадових осіб. Але таке право доступу до публічної інформації не відображене в законодавстві стосовно інформації органів місцевого самоврядування. З цього випливає, що відкрита інформація про діяльність недержавних інституцій не може надаватися за запитами. Однак слід зазначити, що подібні документи й інформація не внесені до переліку таких, що не підлягають наданню для ознайомлення за запитами. У даному контексті існують й інші проблеми реалізації права на доступ до публічної інформації: реалізація означеного права через електронні комунікації, здійснення належного контролю за дотриманням прав громадян у сфері доступу до публічної інформації, чітке визначення відповідальних осіб тощо.

Закон України «Про інформацію» передбачає забезпечення доступу до публічної інформації шляхом:

- систематичної публікації її в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках);
- поширення її засобами масової комунікації;
- безпосереднього її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам.

Правові засоби доступу громадян до інформації – це передбачені та гарантовані об'єктивним правом механізми реалізації суб'єктивного права громадян на доступ до інформації. Зважаючи на загальноправовий принцип, відповідно до якого громадянам «дозволено все, що не заборонено законом», правовими можна вважати і такі засоби, які хоча прямо й не передбачені законодавством, але не суперечать йому й існування яких впливає із «духу закону», загальних принципів права¹.

¹Марущак А. І. Інформаційне право: доступ до інформації. – К., 2007. – 221 с.

Основним засобом доступу до публічної інформації Закон України «Про інформацію» визначає інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів і інформаційний запит щодо надання письмової або усної інформації.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає інформаційний запит як прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що є в його володінні (п. 1 ст. 19). При цьому запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію (незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту).

Опосередковано можливість отримання відомостей учасниками інформаційних відносин (громадянами, юридичними особами або державою в особі її органів) передбачається ст. 11 Закону України «Про інформацію», у якій зазначається, що кожен учасник інформаційних відносин для забезпечення його прав, свобод і законних інтересів має право на одержання інформації про те, що стосується його особисто. Крім того, можливість вільного одержання відомостей, необхідних громадянам України, юридичним особам і державним органам для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, закріплена у ст. 9 Закону України «Про інформацію». Крім того, ст. 35, наприклад, Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. містить бланкетну норму щодо інформаційного запиту про доступ до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації для друкованих засобів масової інформації. Порядок і форма запиту щодо доступу до офіційних документів і запиту щодо надання письмової або усної інформації для друкованих засобів масової інформації, строки їх розгляду, відмова та відстрочка задоволення, порядок відшкодування витрат, пов'язаних із задоволенням запитів, а також характер документів та інформації, що не підлягають наданню для ознайомлення за запитом, визначаються Законом України «Про інформацію».

Закон України «Про інформацію» встановлює, що громадянин має право звернутися до державних органів і вимагати надання будь-якого офіційного документа, незалежно від того, стосується цей документ його особисто чи ні, крім випадків обмеження доступу, передбачених цим Законом. Зазначимо, що така редакція статті передбачає існування норми, яка обмежує право громадянина звернутися до державних органів і вимагати надання офіційного документа, який містить інформацію з обмеженим доступом. Однак, по-

перше, громадянин цілком імовірно може не знати про обмеження доступу до інформації, яка його цікавить. По-друге, у випадках, коли громадянин не має права на доступ до документів, що містять інформацію з обмеженим доступом, в отриманні таких документів буде відмовлено, однак це не позбавляє громадянина права робити запит на них. По-третє, можуть бути випадки, коли громадянин має або може отримати доступ до подібної інформації у встановленому порядку. Так, адвокат, який здійснює захист обвинуваченого, може вимагати надання йому права доступу та наступного допуску до державної таємниці, якщо така є у матеріалах справи. При цьому право адвоката на доступ до публічної інформації, яка становить державну таємницю, не обмежується; його реалізація лише потребує набуття захисником спеціальної інформаційної дієздатності (отримання допуску до державної таємниці та, відповідно, доступу до потрібної публічної інформації).

Заслужовує на увагу не зовсім належне виконання Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р., зокрема ст. 19, яка передбачає право громадянина бути присутнім при розгляді звернення. Однак наказ Міністерства юстиції України «Про порядок розгляду звернень громадян» від 06.07.2005 р. № 244 перекидає положення Закону, адже він (наказ) такого права не передбачає, навіть забороняє таке право. Абсолютна більшість відповідей владних органів на запити громадян, на думку А. Марущак, є неоднозначними. Адже люди звертаються до них тоді, коли їм щось незрозуміло, а чиновники відповідають так, щоб питання стало ще більш незрозумілим¹. У досліджуваному контексті слід виділити таку проблему реалізації права громадян на доступ до публічної інформації, як відсутність правового забезпечення електронних комунікацій між громадянами та владою. Електронні комунікації між органами державної влади та громадянами в Україні стають все більш поширеними. Громадськість, що має доступ до Інтернету, звертається до органів влади для висловлення своїх проблем, пропозицій, отримання різноманітної інформації тощо. Однак ця взаємодія відбувається не в правовому полі; електронні запити громадян та відповіді на них не мають юридичних наслідків, тим самим порушується конституційне право на поширення інформації будь-якими засобами (ст. 34 Конституції України, Європейська Конвенція з прав людини). При цьому, Закон України «Про звернення громадян» визначає, що підпис заявника є обов'язковим для будь-якого

¹Марущак А. І. Інформаційне право: доступ до інформації. — С. 226.

письмового звернення (пропозиції/зауваження, заяви/клопотання, скарги), а звернення, оформлене без дотримання цих вимог, повертається заявникові з відповідними роз'ясненнями не пізніше як через десять днів від дня його надходження (ст. 5).

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. встановлює, що «електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу (ст. 6). Звернення громадян в електронній формі, за допомогою електронної пошти, через веб-сайт, які не містять електронного підпису, не є електронними документами згідно з цим Законом, що зумовлює невтішний для громадян висновок: відповідати на такі звернення державні органи не повинні.

У Законі України «Про доступ до публічної інформації» ретельно виписані обов'язки розпорядників щодо оприлюднення інформації, визначення структурних підрозділів або відповідальних з питань запитів на інформацію, процедура розгляду запитів. Для надання відповіді на запит передбачається лише 5 робочих днів, а не місяць, як було раніше. Більше того, Закон встановлює види інформації, щодо якої відповідь повинна надаватися ще швидше – протягом 48 годин (це інформація, необхідна для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян). Проте згідно з ч. 4 ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» строк розгляду запиту може бути продовжений до 20 робочих днів, якщо запит стосується великого обсягу інформації або вимагає пошуку її серед значної кількості даних. Знаючи практику відповідей на запити сьогодні, можна сміливо прогнозувати, що відповіді на запити будуть надходити у кращому разі протягом 20 робочих днів, а не 5.

Стаття 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» надає широкий спектр інформації, що підлягає оприлюдненню. Проте, на нашу думку, цей перелік є не повним і потребує розширення. Зокрема, щороку депутати надсилають у різні органи виконавчої влади кілька тисяч листів. Запити є одним із важливих елементів демократичного контролю за дотриманням прав людини, діяльністю виконавчих органів влади, правоохоронних органів тощо.

Чимало звернень парламентарії готують як реакцію на листи виборців, в яких ті про-

понуять захистити від свавілля чиновників, допомогти з лікуванням дитини, розібратися з несправедливим нарахуванням пенсії. Та якщо тексти кожного законопроекту відразу після реєстрації з'являються на офіційному веб-сайті Ради й усі бажаючі можуть їх почитати, то про запити (а деякі з них гіпотетично можуть мати лобістський чи провокативний характер) інформація не є легкодоступною. Отже, публікація запитів сприятиме прозорості роботі депутатського корпусу, спонукатиме депутатів професійніше та відповідальніше працювати над документами. Ми пропонуємо внести відповідні зміни до регламенту Верховної Ради та Закону України «Про статус народного депутата», аби відразу після оголошення запиту оприлюднювався би повний його текст, бо сьогодні в спеціальній рубриці можна знайти лише вельми умовну інформацію про тематику листа й адресата. Так само пропонуємо зробити публічними відповіді на запити.

Важливим елементом забезпечення прав громадян на доступ до публічної інформації є контроль. Закон України «Про доступ до публічної інформації», зокрема ст. 17, визначає, три види контролю за забезпеченням доступу до публічної інформації:

- парламентський контроль за дотриманням права людини на доступ до інформації;
- громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації;
- державний контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до інформації.

На нашу думку, таке розширення контрольних функцій у сфері забезпечення доступу до публічної інформації не сприятиме належній реалізації громадянських прав в аналізованій сфері. З метою вдосконалення контрольних функцій у сфері забезпечення доступу до публічної інформації пропонуємо на основі ефективного досвіду європейських країн чітко визначити у Законі України «Про доступ до публічної інформації», що для захисту конституційних прав громадян на доступ до публічної інформації Верховна Рада України обирає Парламентського комісара із захисту інформації (Омбудсмен із захисту інформації) з числа громадян України, несудимих, з вищою освітою, які мають видатні наукові досягнення або не менш як десятирічну практику професійної діяльності, досвід у здійсненні та нагляді за здійсненням процедур у захисті інформації або в суміжних напрямках, а також користуються суспільним визнанням. Необхідно передбачити у Законі, що Омбудсмен із захисту інформації зобов'язаний:

- стежити за реалізацією цього Закону й інших законів про інформацію;

- розглядати подані йому скарги;
- забезпечувати ведення Реєстру із захисту інформації.

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що цілком логічним було б розширення предмета інформаційного запиту, визначеного у Законі України «Про доступ до публічної інформації» шляхом зміни редакції ст. 19 цього Закону на таку: «Під запитом щодо надання письмової або усної інформації у цьому Законі розуміється звернення з вимогою надати письмову або усну інформацію про діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади України, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, їх посадових осіб з окремих питань».

Крім того, з метою належного забезпечення реалізації прав громадян на доступ до публічної інформації, Законом України «Про доступ до публічної інформації» слід передбачити, що:

Омбудсмен із захисту інформації здійснює нагляд за дотриманням вимог щодо захисту інформації про особу та доступу до інформації, яка становить суспільний інтерес, вносить пропозиції про прийняття або зміну законодавчих актів, що стосуються обробки інформації та розкриття інформації, що становить суспільний інтерес, надає висновки про відповідні законопроекти;

Омбудсмен із захисту інформації у випадку виявлення ним незаконної обробки інформації повинен вимагати від відповідного розпорядника інформації припинення такої обробки. Розпорядник повинен невідкладно

вжити необхідних заходів і письмово повідомити про них Омбудсмена із захисту інформації протягом тридцяти днів;

Омбудсмен із захисту інформації повідомляє громадськість про факти незаконної обробки інформації, вказує розпорядника інформації та види інформації, якою він володіє, якщо розпорядник інформації не припиняє незаконну обробку інформації;

при здійсненні своїх функцій Омбудсмен із захисту інформації може запитувати розпорядника про надання йому інформації з будь-якого питання, а також може перевіряти будь-які документи та записи, що можуть містити інформацію про особу або інформацію, що становить суспільний інтерес;

Омбудсмен із захисту інформації повинен мати право на доступ до будь-якого приміщення, де здійснюється обробка інформації;

віднесення інформації до державної таємниці або інформації з обмеженим доступом не перешкоджає Омбудсмену із захисту інформації реалізовувати свої права, зазначені в цій статті, однак на нього також поширюються положення про таємність такої інформації. При виконанні своїх функцій в органах Служби безпеки України Омбудсмен із захисту інформації не має доступу до документів, крім записів інформації, визначеної спеціальним законодавством;

кожен може звернутися до Омбудсмена із захисту інформації у випадку порушення своїх прав або наявності прямої загрози такого порушення, яке стосується процесу обробки інформації про особу або її доступу до інформації, що становить суспільний інтерес, за винятком випадків, коли справа перебуває на розгляді суду.

The actual questions of the legal regulation of access of citizens to public information are analyzed in the article. The most important problems of practical application of legal facilities of citizens' access to information are determined. The most optimal ways of their decision are offered.

В статті аналізуються актуальні питання правового регулювання доступу громадян до публічної інформації, визначені найбільш гострі проблеми практичного застосування правових засобів доступу громадян до інформації, запропоновані найбільш оптимальні шляхи їх вирішення.



ІНФОРМАЦІЯ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ: аналіз термінологічно-понятійного апарату

Володимир Баскаков,

здобувач Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ

У статті аналізується понятійно-категоріальний апарат у сфері захисту інформації з обмеженим доступом у вітчизняному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення.

Ключові слова: захист інформації з обмеженим доступом, інформація з обмеженим доступом, державна таємниця, службова таємниця, конфіденційна інформація.

Проблема захисту інформації з обмеженим доступом розглядається в багатьох ракурсах – загальнотеоретичному, історичному, управлінському, філософському, економічному, політологічному, геополітичному, цивільно-правовому, кримінально-правовому тощо. Розмаїття визначень поняття «інформація з обмеженим доступом» є об'єктивно зумовленим, оскільки кожна з цих наук використовує власний методологічний інструментарій, висвітлює лише той аспект, що відповідає специфіці предмета даної науки, а також залежить від суб'єктивних поглядів дослідників. Плуралізм тлумачення явища, що розглядається, як не юридичної категорії дозволяє скласти більш повне й об'єктивне уявлення про нього. Наявність полісемії чи синонімії юридичних категорій негативно впливають на ефективність правового регулювання будь-яких соціальних відносин, оскільки виключно однозначне безальтернативне розуміння норми права як правила поведінки можна реалізувати без порушень.

В «інформаційній складовій» сучасного права України останнім часом досить широко вживаються визначення та терміни, поява яких зумовлена стрімкими темпами науково-технічного розвитку, впливом процесу інформатизації й інформаційних технологій на соціальну діяльність, становленням інформаційних відносин і, нарешті, формуванням міжгалузевих наукових знань [1, с. 69]. Використання законодавцем у нормативно-правових актах понять, запозичених із «технічних» галузевих наук, без визначення їх дефініцій детермінують різноманітне розуміння та трактування змісту цих норм потенційними реалізаторами, у тому числі правопорушення. Така тенденція притаманна і законодавству, що регулює суспільні відносини у сфері захисту інформації з обмеженим доступом. Так, поняття «інформація з обмеженим доступом» та інші суміжні поняття («державна таємниця», «конфіденційна ін-

формація», «таємна інформація» тощо) стали важливими дефініціями, що використовуються у багатьох нормативно-правових актах.

Аналіз вітчизняного законодавства у сфері захисту інформації з обмеженим доступом свідчить про відсутність однозначного законодавчого закріплення визначення поняття «інформація з обмеженим доступом». У зв'язку з цим актуальним напрямом наукової діяльності є аналіз термінологічно-понятійного апарату у сфері захисту інформації з обмеженим доступом.

|| **Метою цієї статті** є визначення поняття інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до Закону України «Про інформацію» в Україні весь масив інформації за режимом доступу класифікується на два види: відкрита інформація й інформація з обмеженим доступом. У Законі України «Про державну таємницю» відсутня дефініція інформації з обмеженим доступом як більш широкої та родової категорії щодо державної таємниці; державна ж таємниця визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки та техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

На відміну від суто внутрішньодержавних нормативно-правових актів України, де відсутнє визначення поняття «інформація з обмеженим доступом», в окремих міжнародних угодах, учасником яких є Україна, знайшло своє відображення це визначення.

Є чимала кількість міжнародних документів, що встановлюють правила обігу інформації з обмеженим доступом між Україною й іншими державами, обмін якою здійснюється між ними чи між державними орга-

нами та приватними установами під їх юрисдикцією або спільно створеними ними. Слід зазначити, що назва такої інформації також не є усталеною: в одних угодах йдеться про взаємну охорону «інформації з обмеженим доступом», в інших – про взаємну охорону «секретної інформації», про взаємну охорону «таємної інформації». Аналіз змісту норм згаданих документів дозволяє дійти висновку, що, незважаючи на різну назву, йдеться саме про встановлення міжнародного співробітництва України й іншої держави у сфері інформації з обмеженим доступом як більш широкої категорії.

На 2010 р. Україна підписала угоди, що закріплюють правила обігу інформації з обмеженим доступом, з Йорданським Хашимітським Королівством, Румунією, Македонією, Словенією, Угорською Республікою, Алжирською Народною Демократичною Республікою, Словацькою Республікою, Литовською Республікою. Так, першою такою угодою була Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом від 05.06.2003 р., де інформація з обмеженим доступом визначається як інформація та матеріали незалежно від їх форми, природи та способу передачі, яким встановлені певні ступені обмеження доступу та надані відповідні грифи обмеження доступу, які в інтересах національної безпеки та згідно з національним законодавством Сторін підлягають охороні від несанкціонованого доступу.

В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Словацької Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом закріплено інше визначення: інформація з обмеженим доступом – це інформація у будь-якій формі та будь-які документи, матеріали, виробы, речовини або фізичні поля, на/в яких представлена інформація, що в інтересах національної безпеки держав Сторін та відповідно до їх національного законодавства підлягає охороні від несанкціонованого доступу, включаючи інформацію, яку спільно створено юридичними особами держав Сторін у рамках співробітництва та доступ до якої обмежено на основі вимог національного законодавства держав Сторін та відповідно до критеріїв цієї Угоди.

Угода між Україною та Угорською Республікою про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом також містить визначення поняття «інформація з обмеженим доступом» – це будь-які дані незалежно від їх форми представлення, виду й умов відтворення, що потребують охорони від несанкціонованого доступу та доступ до яких обмежено будь-якою з Договірних сторін відповідно до свого національного законодавства.

Більш стисле визначення інформації з обмеженим доступом містить Угода між Україною та Республікою Словенія про обмін та взаємну охорону інформації з обмеженим доступом: інформація, яка за законодавством кожної Договірної сторони потребує охорони від розголошення, незаконного заволодіння чи втрати та визначена такою незалежно від її форми.

Інший підхід до визначення поняття, що розглядається, використаний в Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Алжирської Народної Демократичної Республіки про охорону інформації з обмеженим доступом, де закріплено, що інформація з обмеженим доступом означає будь-який документ, рисунок, план, карту, фотографію, звукову чи відеоплівку або інший документ чи інший носій інформації, що містять інформацію, якою обмінюються Сторони в рамках їх діяльності та розголошення якої може завдати шкоди відповідним інтересам та/або безпеці однієї з двох держав.

В Угоді між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Македонія про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом закріплено, що інформація з обмеженим доступом – це інформація, відображена в будь-якій формі, що охороняється відповідно до національного законодавства Договірних сторін і передана в порядку, встановленому кожною з Договірних сторін і цією Угодою, розголошення якої може завдати шкоди безпеці й інтересам держав Договірних сторін.

На основі аналізу наведених визначень поняття «інформація з обмеженим доступом», можна дійти висновку, що, як правило, в міжнародних документах акцентується увага на певних матеріальних носіях, де може міститися інформація, а не на визначенні її сутності. Крім того, слід виділити широке та вузьке її розуміння. Відповідно до вузького розуміння інформацією з обмеженим доступом є будь-який документ, рисунок, план, карта, фотографія, звукова чи відеоплівка або інший документ чи інший носій інформації, що містять інформацію, тобто інформацією з обмеженим доступом є лише інформація, що перебуває на певних матеріальних носіях. Саме вузьке трактування інформації з обмеженим доступом закріплене у вітчизняному законодавстві, зокрема у ст. 1 Закону України «Про інформацію», що набуває чинності в травні 2011 р. (інформація визначається як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді). Згідно з широким розумінням такою інформацією є інформація незалежно від «форми, природи, способу передачі чи виду і умов відтво-

рення». Вважаємо, що саме широке трактування відповідає сучасним реаліям, оскільки специфіка інформації як феномена полягає в тому, що вона має певну самостійність та автономність від матеріального носія, на якому міститься.

Беручи до уваги положення згаданих угод, основною загрозою інформації з обмеженим доступом є «несанкціонований доступ та розголошення. У той самий час виникає питання: чи буде порушенням законодавства, порушення цілісності інформації (її спотворення, руйнування, знищення тощо), унеможливлення санкціонованого доступу до неї? Вважаємо що так, але такі загрози містить лише Угода між Україною та Республікою Словенія про обмін та взаємну охорону інформації з обмеженим доступом, де зазначено, що інформація з обмеженим доступом потребує охорони від розголошення, незаконного заволодіння чи втрати. Ці міжнародні угоди містять норму, згідно з якою інформація з обмеженим доступом є такою внаслідок надання відповідно до національного законодавства певних ступенів обмеження доступу та наявності відповідних грифів обмеження доступу. Перелік такої інформації для кожної держави власний і залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів. Є застереження, що охорона такої інформації здійснюється в інтересах національної безпеки, оскільки може завдати шкоди безпеці й інтересам держав Договірних сторін. У той самий час перелік інтересів та розуміння національної безпеки для кожної країни є різним. Основоположний нормативно-правовий акт, що визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життєдіяльності, – Закон України «Про основи національної безпеки України» не містить конструкції «інтереси національної безпеки»; законодавець у цьому акті оперує такими поняттями, як «національні інтереси», «пріоритети національних інтересів», «життєво важливі інтереси» тощо.

Аналіз положень згаданих нами угод дозволяє виділити характерні ознаки нормативного розуміння інформації з обмеженим доступом:

- це будь-яка інформація незалежно від її форми, природи та способу передачі; інформація у будь-якій формі та будь-які документи, матеріали, вироби, речовини або фізичні поля, на/в яких представлена інформація; будь-які дані незалежно від їх форми представлення, виду й умов відтворення; будь-який документ, рисунок, план, карта, фотографія, звукова чи відеоплівка або інший документ чи інший но-

сій інформації, що містять інформацію; інформація, відображена в будь-якій формі;

- охорона такої інформації здійснюється з метою забезпечення національної безпеки, інтересів кожної з країн;

- основною загрозою такій інформації визнається несанкціонований доступ, що призводить до її розголошення;

- зміст і перелік такої інформації, а також ступені та грифи обмеження доступу визначаються кожною країною самостійно відповідно до національного законодавства.

Оскільки інформація загалом та інформація з обмеженим доступом є новим предметом дослідження юридичних наук, то визначення цього поняття чи виокремлення його характерних ознак не знайшло адекватного розгляду й у доктринальних дослідженнях. Слід зазначити, що воно відсутнє навіть у спеціалізованих роботах, предметом яких є безпосередньо інформація з обмеженим доступом.

О. Кулініч визначає інформацію з обмеженим доступом як доступні певному колу осіб відомості, дані та знання, що мають особливу цінність для осіб, у володінні яких знаходяться, щодо яких уживаються заходи, спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб, поширення яких може заподіяти істотну шкоду заінтересованим особам (власникам чи добросовісним користувачам) [2, с. 74]. На нашу думку, таке визначення викликає ряд заперечень. По-перше, автор вважає, що інформацією з обмеженим доступом є лише ті відомості, дані та знання, доступні певному колу осіб. Та чи не буде, наприклад, комерційною таємницею винахід, автором якого є одна особа? Тому більш доречним є визначення через коло осіб чи одну особу. По-друге, у визначенні зазначено, що цими особами вживаються заходи з метою обмеження доступу третіх осіб. На нашу думку, ці заходи мають бути виключно правовими, тобто відповідати чинному вітчизняному законодавству. По-третє, О. Кулініч вказує, що основною загрозою такій інформації є її поширення, тобто якщо буде її повне чи часткове знищення внаслідок несанкціонованого доступу без поширення, то це не завдає шкоди власникам чи добросовісним користувачам? Ми не погоджуємося також із наявністю у визначенні нечітких категорій, які можуть слугувати зловживанням інтерпретатора залежно від його суб'єктивізму («істотна шкода»).

З метою доведення тези про те, що інформація з обмеженим доступом має самостійне правове значення та наділена властивостями, що суттєво відрізняють її від інших видів інформації, О. Кулініч окреслює й ознаки інформації з обмеженим доступом [2, с. 72–73]:

- змістом інформації з обмеженим доступом є знання, повідомлення, відомості про

соціальну форму руху матерії та про всі інші її форми у тій мірі, у якій вони використовуються суспільством, особою;

- відомості, що є змістом інформації з обмеженим доступом, по своїй суті ідеальні (нематеріальні);

- інформація з обмеженим доступом існує винятково в рамках взаємодії суб'єктів суспільних відносин: окремих індивідумів, їх груп, а також таких соціальних утворень, як держава, муніципальні утворення й юридичні особи;

- інформація з обмеженим доступом не пов'язана нерозривно з матеріальним носієм. Вона є самостійним об'єктом правового регулювання, що не залежить від конкретної форми її матеріального носія;

- інформація з обмеженим доступом має кількісні й якісні характеристики. Співвідношення кількісних і якісних властивостей інформації має нелінійний характер (якість інформації з обмеженим доступом не залежить від її кількості);

- інформація з обмеженим доступом не є загальнодоступною;

- інформація з обмеженим доступом відома та використовується чітко визначеним колом осіб;

- суб'єкт інформації вживає заходів, що спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб до інформації;

- інформація з обмеженим доступом має особливу соціальну цінність у силу її дійсної або потенційної невідомості третім особам. Поширення такої інформації може спричинити заподіяння істотної шкоди заінтересованим особам;

- зміст інформації з обмеженим доступом відповідає обмеженням, установленим законодавством.

А. Марущак визначає інформацію з обмеженим доступом як відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України, які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур і доступ до яких обмежений власником таких відомостей [3, с. 19], як відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України,

які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур і право на обмеження доступу до яких надано власнику таких відомостей [4, с. 23].

Зважаючи на прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» та внесення змін до Закону України «Про інформацію» ці визначення втратили свою актуальність, оскільки відповідно до чинного законодавства інформація з обмеженим доступом класифікується на конфіденційну, службову та таємну.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про інформацію», що набуде чинності 09.05.2011 р. інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; у ст. 20 міститься визначення конфіденційної інформації як інформації про фізичну особу, а також інформації, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, які співвідносяться з поняттям «інформація з обмеженим доступом» як загальне та часткове.

Ураховуючи проаналізовані нормативні та доктринальні дефініції інформації з обмеженим доступом, а також визначені її характерні ознаки, пропонуємо наше розуміння інформації з обмеженим доступом – це *будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, доступ до яких обмежено її власником чи добросовісним користувачем (суб'єктом владних повноважень, фізичною або юридичною особою) на законних підставах.*

Література

1. Беляков К. І. Інформаційне право: аналіз термінологічно-понятійного апарату // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 67–79.
2. Кулініч О. О. Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006. – 200 с.
3. Марущак А. І. Правомірні засоби доступу громадян до інформації. – Біла Церква, 2006. – 432 с.
4. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.

The analysis of the modern state of terminology concept in the sphere of information with limit access in Ukraine.

В статті аналізується понятійно-категоріальний апарат в сфері захисту інформації з обмеженим доступом в українському законодавстві, визначаються основні напрями його удосконалення.



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Світлана Шевчук,

суддя Вищого господарського суду України

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових проблем реформування національної інноваційної системи з метою визначення її особливостей у сучасних економічних умовах.

Ключові слова: інноваційна система, інноваційна економіка, підприємницька діяльність, господарська діяльність, промислова власність.

Світовий досвід переконливо свідчить, що перехід до інноваційної економіки можливий лише за умови ефективного використання інтелектуального потенціалу, розвитку інституту інтелектуальної власності, широкомасштабного впровадження в господарській обіг результатів творчої праці.

У сучасних економічних умовах в Україні актуальною стає проблема створення національної інноваційної системи (далі – НІС) як нової ефективної структури управління науково-технічною сферою країни.

У програмі розвитку «Україна – 2010» зазначається, що досягнення конкурентоспроможності України в системі глобального світового господарства потребує посилення інноваційного спрямування промислової політики з метою подолання суттєвої розбіжності між наявним потенціалом інноваційного розвитку (значні можливості для ефективних науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт за показниками розвитку вищої освіти, рівня науково-дослідних установ, чисельності та кваліфікації вчених і інженерів тощо) та низькою ефективністю його використання [1].

Метою цієї статті є теоретико-методологічне обґрунтування змісту категорії «національна інноваційна система» та визначення особливостей розвитку НІС України в сучасних умовах.

Концепція національної інноваційної системи (національної системи нововведень) та їх ролі в процесах технологічного й економічного розвитку стала формуватися з середини 80-х років ХХ ст. ученими різних країн світу [2, с. 49]. У центрі її уваги – національні особливості організації інноваційного процесу в різних країнах, функції окремо взятих суспільних і приватних інститутів, форми взаємодії цих інститутів на різних стадіях здійснення технологічних інновацій. В Україні питанням змісту, чинників формування й особливостей

розвитку національної інноваційної системи останнім часом присвячується велика кількість досліджень. Зокрема Л. Федулова та М. Пашута визначили роль НІС в інноваційному розвитку, проаналізували окремі її компоненти, стан державного регулювання інноваційних процесів, запропонували заходи державної інноваційної політики як складової НІС [3, с. 35–47]. М. Шарко наводить визначення НІС і розглядає її структуру, особливості функціонування [4, с. 25–30]. Приділяється увага аналізу сучасного інноваційного потенціалу та системи управління інноваціями на різних рівнях [5]. Проте у вітчизняних і зарубіжних джерелах не вироблене визначення національної інноваційної системи як економічної категорії, потребують також комплексного аналізу сучасні особливості розвитку НІС України.

Більш як півстоліття проблема інноваційності хвилює науковців і політиків. Особливої актуальності зазначена проблема набула на фоні загострення процесів господарської глобалізації (входження України до СОТ) та глобальної конкуренції. Вихід країн і підприємств на світові товарні та технологічні ринки безпосередньо пов'язані з інноваційним рівнем виробництва, розвитком інноваційної сфери. Саме тому для України, яка обрала зовнішньо орієнтовану модель економічного розвитку, ця проблема є надзвичайно злободенною. Вступ України до СОТ зумовлює нові виклики інноваційній безпеці України. Так, згідно з аналізом Національного інституту проблем міжнародної безпеки з вступом до СОТ українське інноваційне законодавство не орієнтоване на функціонування економіки в жорсткому конкурентному середовищі. Можна і надалі очікувати загострення конкуренції на внутрішньому ринку високотехнологічної продукції, що негативно позначиться на фінансових результатах та інвестиційних можливостях вітчизняних високотехнологічних підприємств.

Всі національні системи охорони інтелектуальної власності мають бути підкріплені

сильною правоохоронною інфраструктурою для забезпечення розгляду як цивільно-правових, так і кримінально-правових порушень, укомплектованою необхідною кількістю суддів із відповідною підготовкою та досвідом. Судова система має забезпечувати справедливий і оперативний розгляд спорів. Без належної правоохоронної інфраструктури, що забезпечує захист прав і обмеження можливості незаконного одержання аналогічних прав іншими система охорони інтелектуальної власності не може бути ефективною. Отже, розгалужена система правового захисту інтелектуальної власності є ефективним засобом запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності [6, с. 422–425].

Національна інноваційна система – це сукупність взаємопов'язаних організацій (структур), що займаються виробництвом і комерційною реалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів. Вона містить дві складові:

- науково-виробничу, представлену різного роду компаніями, університетами, державними лабораторіями, технопарками й інкубаторами;
- інфраструктурно-забезпечувальну, що охоплює інститути правового, фінансового та соціального характеру, які забезпечують інноваційні процеси та мають міцні національні корені, традиції, політичні і культурні особливості.

Сьогодні концепція НІС активно використовується розвинутими країнами світу в розробленні та реалізації довгострокових планів і програм розвитку. Вона також застосовується як інструмент розбудови «нової економіки».

Фундаментом національної інноваційної системи є освіта. Важливе значення має забезпечення підготовки належної кількості інженерно-технічних кадрів. Забезпечення ефективної охорони об'єктів інтелектуальної власності в Україні, належна охорона прав їх авторів і легітимних володільців також тісно пов'язані з формуванням висококваліфікованих кадрів у цій галузі, насамперед працівників правоохоронних органів, суддів, державних інспекторів у сфері інтелектуальної власності, патентних повірених тощо. Розв'язати проблему можна шляхом надання спеціальних знань, підготовки за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності [7, с. 9–10].

Необхідною умовою успішної інноваційної діяльності є її інституційне забезпечення. Йдеться, з одного боку, про існування відповідних державних органів (міністерств, державних комітетів, управлінь), з іншого – про закони, норми, правила, стандарти іннова-

ційно-впроваджувальних процесів. Система державного управління у сфері науково-технічної й інноваційної діяльності потребує створення нової інфраструктури, систематизації державних управлінських функцій у цій сфері, адекватного їх перерозподілу між органами виконавчої влади, реалізації напрацьованих раніше заходів і норм законодавства щодо стимулювання інноваційної діяльності, дію яких зупинено.

На фоні загострення проблеми фінансового забезпечення науково-технічної й інноваційної діяльності на розвитку цих сфер особливо негативно позначилася практика щодо скасування податкових і митних пільг для суб'єктів інноваційної діяльності, передбачених Законом України «Про інноваційну діяльність», а також пільг, що надавалися інноваційним проектам відповідно до положень Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків».

Повільно розгортається діяльність підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності й інтелектуальної власності в органах виконавчої влади, бюджетних установах, організаціях і на підприємствах, діяльність яких пов'язана з використанням об'єктів промислової власності. Не створено ефективної системи збору та виплати винагороди авторам, виконавцям, виробникам фонограм, що суттєво спотворює розвиток ринку авторського права та суміжних прав. Унаслідок недосконалого законодавства та відсутності належного контролю мають місце порушення у діяльності організацій колективного управління, які повинні відігравати визначальну роль в охороні авторського права та суміжних прав. До бюджету не надходить значна частина податків, що мають сплачувати виконавські колективи й окремі виконавці, які гастролують. Ігноруються норми закону. Зневажає інтереси вітчизняної культури й авторів тіньова індустрія нічних клубів і студій звукозапису. Останні перебувають поза правовим полем відносин із авторами та державними інституціями.

Причиною негативної ситуації, що склалася, серед іншого, є недостатнє розроблення системи економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо створення та комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об'єктів. Зокрема, не визначені мінімальні ставки винагороди винахідникам, авторам за використання об'єктів прав промислової власності, технологій; не запроваджені механізми державної підтримки патентування вітчизняних об'єктів інтелектуальної власності в іноземних державах, створених за рахунок бюджетних коштів; відсутня методика визначення розміру шкоди, завданої пору-

шенням прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Як наслідок, неухильно зменшується чисельність творців об'єктів права промислової власності (винахідників і раціоналізаторів).

Національна інноваційна система представлена двома секторами – державним і приватним, кожен з яких виконує свої функції та завдання. Організатором його розвитку виступає держава як виразник національних інтересів і провідник довгострокової стратегії розвитку.

Комерційне господарювання є основною силою та виконавцем інноваційної діяльності, орієнтуючись передусім на ринкові сигнали та можливість отримання комерційної вигоди і має співпрацювати з державним.

Інноваційна діяльність у розвинутих країнах вже перетворилася на самостійну галузь і продовжує розвиватися. Українська ж інноваційна система ще перебуває у початковому етапі свого розвитку. Сьогодні починають створюватися нові інноваційні інститути, здатні забезпечувати та створювати інноваційні продукти.

Базове законодавство, необхідне для формування та розвитку в Україні національної інноваційної системи, певною мірою вже створене, але його практичне застосування стримується недостатньою інфраструктурою, нерозвинутістю системи інноваційного менеджменту.

Система державного управління у сфері науково-технічної й інноваційної діяльності потребує створення нової інфраструктури, систематизації державних управлінських функцій у цій сфері, адекватного їх перерозподілу між органами виконавчої влади, реалізації напрацьованих раніше заходів і норм законодавства щодо стимулювання інноваційної діяльності, дію яких зупинено.

У проекті концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 р. формуванню державної інноваційної системи приділяється особлива увага. Так, відповідно до зазначеного проекту пріоритетними завданнями інноваційної політики держави є:

реструктуризація системи стратегічних пріоритетів інноваційного розвитку, яка передбачає:

- скорочення кількості пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, збереження та розвитку тих, в яких Україна має суттєві наукові здобутки та конкурентні переваги (освоєння новітніх, у тому числі відновлюваних, джерел енергії, високотехнологічних галузей промисловості, машинобудування; розвиток матеріалознавства, біотехнологій, інформаційних технологій і систем зв'язку; створення індустрії наноматеріалів; технологічний розвиток агропромислового комплексу; впрова-

дження новітніх технологій та обладнання у медицині);

- впровадження спеціальних програм, які стимулюють реалізацію пріоритетних напрямів інноваційного розвитку, для чого слід використати практику країн Євросоюзу (зокрема, максимально сприяти набуттю Україною статусу асоційованих членів у 7-й Рамковій програмі);

- врегулювання діяльності складових національної інноваційної системи: бізнес-інкубаторів, технопарків, технополісів, венчурних фондів, «бізнес-ангелів» тощо, механізмів взаємодії їх між собою та з іншими суб'єктами інноваційної діяльності;

- становлення вертикально інтегрованих науково-виробничих структур з повним технологічним циклом від інноваційної розробки до виробництва, реалізації та технічної підтримки експлуатації нових продуктів на базі економічної інтеграції галузевих НДІ та компаній-споживачів наукового продукту;

розроблення та запровадження заходів фінансової підтримки інноваційних проектів:

- удосконалення механізмів державного програмно-цільового фінансування інноваційних проектів, у тому числі шляхом запровадження конкурсних засад;

- запровадження інструментів здешевлення кредитів і заохочення комерційних банків до активнішого кредитування інноваційних проектів;

- спрощення процедури державної експертизи та реєстрації інноваційних проектів, у тому числі інноваційних проектів технопарків;

- оптимізація пропорцій між обсягами бюджетного фінансування фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень і виконання науково-технічних (експериментальних) розробок;

- розроблення адекватних критеріїв відбору для державної підтримки, у тому числі шляхом внесення змін до Закону України «Про інноваційну діяльність»;

- збільшення терміну дії державної реєстрації інноваційних проектів до 5 років, що відповідатиме строку окупності інновацій;

- запровадження механізму інвестиційно-інноваційного податкового кредиту у вигляді відстрочення сплати податку на прибуток для виконання інноваційних проектів (програм), розвиток механізмів іпотечного кредитування інноваційних проектів;

формування належного захисту інтелектуальної власності, що має передбачати:

- удосконалення законодавчої бази, що регламентує охорону прав інтелектуальної власності;

- спрощення процедури отримання патентів;

- створення загальної інформаційної електронної мережі, яка б містила інформацію стосовно існуючих науково-технічних розробок і можливостей впровадження розробок у виробництво;

- розвиток національної системи трансферу технологій і забезпечення належного її інформаційного супроводження;

заохочення до створення партнерств, альянсів та інших організаційних структур, що поєднують науку, освіту, розробки, виробництво і дають можливість реалізації масштабних міжгалузевих проектів із створення й освоєння виробництва високотехнологічної продукції;

формування сучасної інноваційної культури, трансформація суспільних цінностей у напрямі визнання пріоритетів творчої праці, самовдосконалення, соціально відповідального підприємництва та правової компетентності.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що інноваційний розвиток, обраний Україною як стратегічний пріоритет, має базуватися на основній конкурентній перевазі – *ефективній реалізації людського потенціалу*, тобто на застосуванні *праці, знання, вміння, інтелек-*

туального капіталу для забезпечення конкурентоспроможності економіки країни.

Література

1. Белов О. Ф., Пирожков С. І. Про глобальні пріоритети розвитку України в програмі «Україна–2010» // www.niutg.gov.ua/ukr/publishing.

2. *Контуры* инновационного развития мировой экономики: прогноз на 2000–2015 гг. / Под ред. А. А. Дынкина. – М., 2000. – 143 с.

3. Федюлова Л., Пашута М. Розвиток національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – № 4. – С. 35–47.

4. Шарко М. Модель формування національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – № 8. – С. 25–30.

5. Економіка і організація інноваційної діяльності / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан та ін.; Під ред. О. І. Волкова, М. П. Денисенка. – К., 2004. – 960 с.

6. *Управління інтелектуальною власністю* / П. М. Цибульов, В. П. Чеботарьов, В. Г. Зінов, Ю. Суїні; За ред. П. М. Цибульова. – К., 2005. – С. 422–425.

7. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики* / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К., 2006. – 638 с.

The article is devoted to research of theoretical-legal problems of reformation national innovative system to determinate its specifics in the current economic conditions.

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых проблем реформирования национальной инновационной системы с целью определения ее особенностей в современных экономических условиях.



ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗМІСТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОНДОВОГО РИНКУ УКРАЇНИ

Валерій Полюхович,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розглядаються теоретичні основи державного регулювання фондового ринку України.

Ключові слова: державне регулювання, державне управління, господарсько-правовий механізм.

Термінологічна визначеність у науковому дослідженні дає змогу охопити коло найбільш загальних теоретичних проблем, що розкривають специфіку предмета наукового дослідження, на основі чого здійснюється вирішення конкретних практичних завдань. Наукова термінологія – це свого роду регулятор, що впорядковує теоретичну систему й у такий спосіб визначає логіку наукового мислення. Від ступеня розробленості термінологічних аспектів науки залежить рівень її розвитку в цілому. Ігнорування ж термінологічних проблем стає основною перешкодою на шляху проникнення в сутність досліджуваного явища, у результаті чого страждає й сама практика.

Перш як сформулювати власну точку зору щодо терміна «господарсько-правовий механізм державного регулювання фондового ринку», вважаємо за необхідне звернути увагу на такі принципові положення:

- у дослідженнях, присвячених державному регулюванню фондового ринку, спеціально не розглядається питання про понятійний апарат. Здебільшого автори використовують загальноприйнятий теоретичний інструментарій, при цьому кожний із них дає своє тлумачення його елементів, виходячи із власної думки про їх зміст;

- безсистемне використання термінів зумовлено, на нашу думку, певною мірою несерйозним відношенням до понятійного апарату. Але ж цей апарат має принципове значення, оскільки будь-яка наука або її галузь, перш за все, пов'язана з термінами та категоріями, з їх критичним аналізом. За допомогою термінів і категорій наука викладає свій основний зміст;

- причину суперечливих тлумачень основних понять державного регулювання фондового ринку ми вбачаємо також у відході від загальфілософських тлумачень форми та змісту, методів і засобів, моделей і механізмів, інструментів тощо;

- понятійний апарат будь-якої науки – це певна система, що відповідно вимагає системного аналізу. Це означає, по-перше, наявність структурно-функціональних зв'язків елементів системи; по-друге, наявність прямих і зворотних

зв'язків між елементами системи. Застосування системного підходу при здійсненні дослідження є необхідним, що часто декларується науковцями, але практично не використовується в роботах.

Узагальнюючи точки зору закордонних і вітчизняних юристів та економістів, ми спробуємо розглянути термін «господарсько-правовий механізм державного регулювання фондового ринку» згідно з його філософським тлумаченням та економіко-правовим змістом, запропонувати авторське його визначення.

З огляду на завдання дослідження доцільно, базуючись на змісті понять теорії державного регулювання економіки, визначити складові та зміст господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку.

У науковій літературі та в практиці державного регулювання є різні визначення категорії «механізм». Слово «механізм» у перекладі з грецької означає «зброя», «машина». Механізм розуміють як послідовність станів, процесів, які характеризують певні дії, явища; як систему, пристрій, який визначає порядок якогось виду діяльності [1, с. 401]. Механізм також розуміють як систему тіл, призначену для забезпечення руху одного або декількох тіл у необхідному напрямку.

В економічній літературі поняття «механізм державного регулювання економіки» сформульовано нечітко. Мають місце дослідження, в яких ідеться про поле елементів, що утворюють механізм державного регулювання, але безпосередньо його суть не розкривається [2, с. 3]. Досить поширене визначення цього поняття як системи, що об'єднує мету й інструменти економічної політики [3, с. 48].

До визначення поняття «механізм державного управління» або «механізм державного регулювання» по-різному підходили відомі зарубіжні та вітчизняні вчені-юристи: В. Аверьянов, Г. Атамчук, В. Афанасьєв, С. Глазєв, Ф. Шамхалов, В. Бакуменко, С. Дубенко, В. Князєв, М. Корещий, О. Машков, О. Могильний, Н. Нижник, Г. Одинова, Ю. Сурмін та ін. Так, на думку Г. Атамчука, механізм управління – це складова части-

на системи управління, що забезпечує вплив на фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта. На його думку, механізмом може бути сама держава, якщо розглядати її як форму суспільного самоуправління [4, с. 18]. У свою чергу, Ф. Шамхалов під механізмом держави в широкому розумінні визначає механізм практичної реалізації державної влади, а у вузькому – конкретний засіб впливу держави на суспільство для вирішення поставлених завдань або розв'язання протиріч [5, с. 39].

В. Бакуменко, В. Князев, Ю. Сурмін, визначаючи складові структури методології державного управління, зазначають, що механізмами діяльності можуть виступати методи [6, с. 18]. У той самий час В. Князев і В. Бакуменко визначають механізм державного управління й як практичні заходи, засоби, важелі, стимули, за допомогою яких органи державної влади впливають на суспільство, виробництво, будь-яку соціальну систему з метою досягнення поставлених цілей [7, с. 78].

На нашу думку, в науковому обороті та в законодавстві з категоріями «державне регулювання» та «державне управління» поведяться досить вільно. Єдності поглядів щодо співвідношення цих форм реалізації виконавчої влади серед науковців і законодавців немає, але деякі ключові спільні моменти виділити можна. Так, В. Авер'янов вважає, що державне управління – це діяльність органів особливого роду, зміст якої полягає у виконанні законів та інших нормативно-правових актів держави шляхом різних форм організуючого впливу на суспільні явища та процеси. Термін «державне регулювання суспільних процесів» він пропонує використовувати для позначення всієї сукупності напрямів реалізації державної влади з боку держави в інтересах організуючого впливу на життєдіяльність суспільства [8, с. 19]. В. Цветков зазначає, що тільки державне управління забезпечує функціонування та розвиток суспільства як єдиного цілого, а управління – це, насамперед, організуюча діяльність держави, спрямована на виконання її завдань і функцій [9, с. 230].

На думку О. Рябенко, поняття «державне регулювання» визначається як ширше, ніж «державне управління». Разом із тим вона зазначає, що ці поняття частково збігаються, оскільки державне регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління у напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому. При цьому державне регулювання передбачає кілька варіантів майбутньої діяльності керованих об'єктів, створюючи можливість діяти найефективніше. Державне регулювання розуміється саме як діяльність. Така діяльність пов'язана із створенням певних умов, тобто організаційним впливом, хоч і до певної міри непрямым [10, с. 315].

Ми вважаємо, що основний критерій розмежування повинен базуватися на відносинах власності. Тому, на нашу думку, щодо об'єктів, які пе-

ребувають у державній власності, та щодо заснованих і діючих на базі цієї власності суб'єктів державою й її органами здійснюється безпосередньо управлінський, адміністративний за своїм правовим змістом вплив і застосовується регулювання, тобто встановлення правил і меж дозволеної поведінки. Щодо об'єктів і суб'єктів інших форм власності держава здійснює лише організуючий та регулюючий вплив, який визначається як «державне регулювання». З іншого боку, по відношенню до сфери державної власності держава встановлює правила гри й є безпосереднім гравцем – учасником фондового ринку, а по відношенню до сфери недержавної власності виступає лише як організатор і регулятор. Така позиція закладена і в основу законодавства, що регулює відносини на фондовому ринку. Так, вже з назви та змісту Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» випливає суть позиції законодавця. У той самий час в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» серед *об'єктів управління* державної власності визначені лише такі інструменти фондового ринку, як «корпоративні права, що належать державі у статутних фондах господарських організацій».

Отже, на нашу думку, категорія «державне регулювання» за своїм правовим змістом є більш широкою, ніж «державне управління» при здійсненні розмежування за критерієм, що базується на відносинах власності. Одночасно зазначимо, що правовий зміст категорії «державне управління» є складовою частиною та повністю поглинається змістом «державного регулювання».

Що стосується існуючих наукових поглядів щодо категорії «механізм державного регулювання», то О. Комяков вважає, що «його необхідно розглядати як сукупність організаційно-економічних методів та інструментів, за допомогою яких виконуються взаємопов'язані функції для забезпечення безперервної, ефективної дії відповідної системи (держави) на підвищення функціонування економіки» [11, с. 12].

На думку Л. Дідківської та Л. Головки, механізм макроекономічного регулювання ринкової економіки змішаного типу – це система макроекономічних регуляторів, що складаються з таких основних елементів, як ринкові регулятори, важелі державного впливу на економіку, корпоративне управління, інститут соціального партнерства [12, с. 21].

М. Корецький вважає, що зміст поняття «механізм державного регулювання економіки» можна визначити як систему засобів, важелів, методів і стимулів, за допомогою яких держава регулює економічні процеси, забезпечує реалізацію соціально-економічних функцій [13, с. 16].

Заслугує на увагу позиція Н. Саніахметової, яка визначає суть механізму державного регулювання через призму виключно правового регулювання економічної діяльності фізичних та юридичних осіб [14, с. 145]. Є також думка, що механізм державного регулювання економіки, її окремої галузі – це спосіб дій суб'єкта регу-

лювання, який ґрунтується на базових принципах і функціях, забезпечуючи за допомогою певних форм, методів і засобів ефективне функціонування системи державного регулювання для досягнення поставленої мети та розв'язання протиріч. У той самий час вважається, що механізм державного регулювання є складовою системою державного регулювання, яка, крім того, охоплює суб'єктів регулювання (державні органи), об'єктів регулювання (суб'єкти ринку поставальників товарів, робіт, послуг; суб'єкти ринку споживачів послуг; суб'єкти інфраструктури ринку) [15]. Ми не поділяємо цю позицію, оскільки вважаємо, що суб'єкти й об'єкти регулювання є структурними складовими механізми. На нашу думку, досліджуваний термін поєднує в своєму змісті як елементи статистики (суб'єкти та об'єкти регулювання), що є структурною моделлю державного регулювання, так і функціональні складові (форми, методи, засоби регулювання, які у поєднанні формують як регулюючий вплив держави, так і взаємодію учасників регулювання.

Щодо безпосереднього визначення терміна «механізм державного регулювання фондового ринку», то слід зазначити, що чітке визначення його в юридичній та економічній науковій літературі відсутнє. Часто застосовується термін «механізм» щодо державного регулювання фондового ринку в дисертаційних роботах юристів А. Приступко, А. Попової, І. Андрущенко, К. Масляєвої, Л. Панової, а також економістів Н. Благі, Г. Терещенко, О. Любкіної, Г. Музиченко. Науковці, як правило, цей термін застосовують як загальновживаний, як такий, що не потребує роз'яснення; навіть окремі визначення даються без необхідної деталізації змісту й ототожнюються з поняттями «система», «модель».

Характеризуючи елементи господарсько-правового механізму державного регулювання фондового ринку виділимо як основні його складові такі базові для здійснення дослідження поняття, як методи, засоби, форми, суб'єкти, об'єкти, мета та модель державного регулювання. Рамки статті є вузькими для детальної характеристики визначених складових, що буде предметом наступних досліджень. Разом із тим, базуючись на викладених позиціях, спробуємо запропонувати авторське визначення досліджуваного поняття: *господарсько-правовий механізм державного регулювання фондового ринку* – це впорядкована нормами господарського права система взаємозв'язків і взаємодії суб'єктів регулювання (уповноважених органів держави) та об'єктів регулювання (професійних і непрофесійних учасників фондового ринку) з приводу формування правового регулювання, організації обігу фінансових інструментів, створення та визначення умов здійснення всіх видів ді-

яльності, забезпечення захисту прав інвесторів на фондовому ринку, яка функціонує за допомогою спеціальних методів і засобів та у відповідних правових формах, що у підсумку забезпечує ефективну роботу всіх ланок фондового ринку з метою розвитку інвестиційних процесів для розбудови соціально-економічної бази українського суспільства. Структурною основою господарсько-правового механізму є модель державного регулювання фондового ринку.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що суб'єкти регулятивної діяльності, об'єкти регулювання, методи, засоби та форми здійснення регулятивної діяльності, мета, модель державного регулювання фондового ринку є складовими його господарсько-правового механізму, дослідження яких у сукупності дає можливість проведення системного аналізу, вироблення на його базі пропозицій для розвитку та оптимізації державного регулювання в цій сфері.

Література

1. *Краткий экономический словарь* / Под ред. А. Н. Азрилияна. – М., 2001. – 845 с.
2. *Механизм территориального самоуправления и рыночное регулирование*. – Екатеринбург, 2009. – 67 с.
3. *Введение в рыночную экономику*. – М., 2004. – 408 с.
4. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). – М., 2000. – 400 с.
5. *Шамхалов Ф.* Теория государственного управления. – М., 2002. – 638 с.
6. *Бакуменко В., Князев В., Сурмін Ю.* Методология державного управління: проблеми становлення та подальшого розвитку // Вісник УАДУ. – 2003. – № 2. – 78 с.
7. *Державне управління* / За ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка. – К., 2002. – 228 с.
8. *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 66 с.
9. *Цветков В. В.* Державна влада і управління // Правова держава. – К., 2003. – 650 с.
10. *Рябченко О. П.* Зміст державного регулювання господарської діяльності // Правова держава. – К., 2007. – 630 с.
11. *Комяков О. М.* Державне регулювання перехідної економіки: автореф. дис. ... канд. екон. наук. – К., 2000. – 19 с.
12. *Дідківська Л. І., Головка Л. С.* Державне регулювання економіки. – К., 2000. – 209 с.
13. *Корецький М. Х.* Державне регулювання аграрної сфери у ринковій економіці. – К., 2002. – 260 с.
14. *Господарське право України* / За ред. Н. О. Саниахметової. – Х., 2005. – 608 с.
15. *Латинін М. А.* Теоретичні підходи щодо визначення механізму державного регулювання розвитку аграрного сектора економіки України // <http://www.academy.gov.ua/ej2/txts/galuz/05lmaseu.pdf>.

The article considers theoretical bases of state regulation of the share market of Ukraine.

В статті рассматриваются теоретические основы государственного регулирования фондового рынка Украины.



ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВИКОРИСТАННЯ ТА КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ НОУ-ХАУ В УКРАЇНІ

Тетяна Васильченко,

*здобувачка кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права ім. князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу й основним напрямкам удосконалення законодавства України у сфері використання та комерціалізації ноу-хау як непатентованого об'єкта інтелектуальної власності.

Ключові слова: ноу-хау, секрети виробництва, промислові секрети, комерційна таємниця, ліцензійний договір, інтелектуальна власність, інноваційна економіка.

На сучасному етапі розвитку суспільства й активізації міжнародної торгівлі питання, пов'язані з комерціалізацією та використанням результатів інтелектуальної творчої праці людини, стають все більш актуальними. Тому проблема комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності є однією з найважливіших у процесі формування інноваційної моделі розвитку економіки України.

Останнім часом в Україні вже здійснюються певні кроки, щоб мінімізувати втрати через відсутність цивілізованого ринку інтелектуальної власності й ефективної інноваційної інфраструктури. Зокрема, серед стратегій, концепцій і проектів законів, спрямованих на забезпечення економічного зростання, заслуговують на увагу такі, як державна цільова економічна програма «Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2009–2013 роки», проект Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційного розвитку України», Державна цільова програма розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки тощо.

Метою цієї статті є аналіз наукової літератури, норм чинного законодавства України та міжнародного права щодо комерціалізації ноу-хау.

Питання, що стосуються використання об'єктів права інтелектуальної власності й їх комерціалізації у процесі розвитку та вдосконалення національного законодавства України про інтелектуальну власність досліджували Г. Андрощук, І. Дахно, В. Кунцевич, О. Ноговіцин, Є. Онисько, О. Підпригора, О. Святоцький, Т. Шевелева та ін. Однак низка питань, пов'язаних із зазначеною проблемою, потребує подальшого вивчення.

Світова практика використання терміна «ноу-хау», як правило, пов'язується з технічними рішеннями, методами та способами виробництва і використання технологічних процесів і приладів, що не можуть бути забезпечені патентним захистом згідно з чинним законодавством країни або за рішенням власника ноу-хау. На жаль, доводиться констатувати, що вітчизняне правове поле не визначає особливості

поводження з ноу-хау. Ще у 2002 р. Міністерство освіти і науки України офіційно визнало: відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права на ноу-хау не регулюються законодавством України. Минуло дев'ять років, а ситуація на краще не змінилася.

Відсутність правових механізмів захисту ноу-хау в Україні ставить вітчизняних учасників міжнародних товарних ринків у нерівні умови з партнерами з інших країн, де ці питання врегульовані на рівні законодавчих актів. Особливого значення набувають механізми оцінки та використання ноу-хау не тільки в процесі діяльності підприємств, а й на етапах розроблення установчих документів, формування статутного капіталу тощо. Важливими є й інші обставини. У процесі комерційної реалізації ноу-хау власники зазвичай рекламують ефект від застосування ноу-хау. Зрозуміло, демонстрація з залученням сторонніх експертів створює ризик втрати його конфіденційності. Слід враховувати також, що надмірне засекречування ноу-хау може призвести до того, що покупець після оплати ноу-хау ризикує недоотримати в повному обсязі всі необхідні відомості.

У світі відомі різні шляхи комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності та залучення передових технологій у виробництво. Одним із шляхів комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності є отримання ліцензій на ноу-хау та відомі технології [1, с. 9].

Норми щодо ноу-хау існують в європейському законодавстві, але відсутні в Угоді ТРІПС. Т. Шевелева звертає увагу на те, що питання щодо правового статусу ноу-хау виникає переважно при укладанні ліцензійних та інших договорів про розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності [2, с. 11].

Особливості правового використання ноу-хау зумовлюються різними поглядами на зміст терміна «ноу-хау». Зокрема, використання ноу-хау стало альтернативою патентній охороні результатів інтелектуальної діяльності. Дійсно, підприємствам, як правило, вигідно не патентувати винаходи, що використовуються у виробництві. Це може бути дорого або пов'язано із значними працевитратами; простіше такі резуль-

тати «засекретити». У зв'язку з цим ноу-хау спочатку називали секретами виробництва, промисловими секретами тощо. Так, визначення ноу-хау міститься у законодавстві Європейського Союзу (далі – ЄС). Регламентом Комісії ЄС від 27.04.2004 р. № 772/2004 щодо застосування ч. 3 ст. 81 Договору про заснування ЄС до категорій угод про передачу технологій ноу-хау, згідно з яким це сукупність незапатентованої практичної інформації, що є результатом досвіду або випробувань; секретною, тобто не загальновідомою або легко доступною; значимою, тобто важливою та корисною для виробництва товарів за угодою; визначеною, тобто описаною у достатньо повний спосіб, що свідчить про її відповідність критеріям секретності та значимості.

Міжнародна асоціація з охорони промислової власності визначає ноу-хау як знання і практичний досвід технічного, комерційного, управлінського й іншого характеру, що мають практичне застосування у виробництві та професійній практиці [3, с. 71–72].

Спеціалісти у сфері приватного права Ю. Свядоч та М. Богуславський вважають, що ноу-хау належить свій специфічний режим, зміст якого полягає в захисті прав її власника; на думку О. Сахарової, ноу-хау є інформаційним об'єктом, який не охороняється, на який немає виключного права його творця, а існує лише фактична монополія [4, с. 111].

Відомо, що термін «ноу-хау» походить від англійського вислову «know how» – знаю як зробити. Вперше термін «know-how» з'явився у США (1916 р.) у рішенні по судовій справі «Дізенд проти Брауна». З того часу він почав широко застосовуватись у світовій практиці.

Міністерство юстиції України у Класифікаторі галузей законодавства України віднесло ноу-хау до окремої галузі – секрети виробництва (020.080.000), комерційна таємниця визначена в іншій галузі (020.070.070) (наказ від 02.06.2004 р. № 43/5).

Залежно від призначення ноу-хау поділяють на декілька видів: науково-технічні, комерційні, управлінські, фінансові й інші, що знаходять своє практичне застосування у виробництві та професійній праці.

Об'єктами майнових прав на ноу-хау можуть бути матеріальні носії інформації про ноу-хау, у тому числі оригінальні (виготовлені авторами) носії, які можуть мати вигляд документів і (або) натуральних зразків виробів, що буває рідко і вважається досить небажаним, і копій (тиражу) оригінальних носіїв інформації; матеріальні продукти, виготовлені відповідно до конкретного ноу-хау [5, с. 34]. Отже, залежно від обставин ноу-хау може включати:

- вироби, зразки, машини, апарати, комплектуючі або запасні частини, інструменти тощо;
- формули, розрахунки, плани, креслення, незапатентовані винаходи тощо;
- інструкції, опис, припис, вимогу, дані, проекти, методи та методики.

Викладене свідчить, що об'єкти майнових прав на ноу-хау можуть бути подібні як до об'єктів авторського права, так і до об'єктів патентного права.

На відміну від винаходів, ноу-хау в більшості країн не має прямого правового захисту, не реєструється та не публікується. Однак для його охорони можуть бути використані загальні закони, що застосовуються до угод про захист репутації та чесного імені виготовлювача, санкції проти нечесної конкуренції тощо.

За формами передачі й умовами використання прав ноу-хау ліцензії можуть бути чисті, змішані, опціонні, субліцензійні тощо [6, с. 31]. Самостійним предметом ліцензії (чиста ліцензія) ноу-хау виступають, якщо йдеться про незапатентовані винаходи та корисні моделі, що мають усі ознаки патентоздатності. Змішана ліцензійна угода укладається, якщо ноу-хау передається як доповнення до запатентованих об'єктів промислової власності. Опціонні угоди укладаються з метою збереження інформації про ноу-хау навіть на етапі ознайомлення потенційного покупця з предметом ліцензійної угоди, оскільки за умовами цієї угоди, навіть якщо ліцензійна угода не буде укладена, потенційний покупець не має права розголошувати інформацію про ноу-хау третім особам. Субліцензійні договори на передачу ноу-хау третім особам можуть укладатися тільки за домовленістю з ліцензіаром.

Основною відмінністю процесу передачі ноу-хау від надання ліцензії на винахід є великий ризик, пов'язаний із розкриттям конфіденційної суті ноу-хау до укладення контракту та відходженням ноу-хау від одержувача до третіх осіб після укладення контракту.

При укладанні ліцензійних угод і договорів чітко обумовлюються різні види обмежень, що стосуються обсягів продукції, її реалізації: територіальні, обмеження експорту ноу-хау, що передається, заборона займатися конкурентним бізнесом протягом певного часу після закінчення строку дії договору [7, с. 31].

У випадках, коли предмет ноу-хау не належить до сфери виробничої діяльності підприємця або він не може реалізувати його через переважання власного виробництва в умовах договору про передачу ноу-хау передбачаються обмеження щодо випуску продукції та (або) реалізації продукції, що стосуються предметів, віднесених до ноу-хау.

Якщо правовласник ноу-хау має бажання передати його на виключних засадах іншим особам на певній території або якщо він має намір самостійно виробляти та реалізовувати продукцію в межах певної території, в умовах договору про передачу ноу-хау передбачаються територіальні обмеження. Однак такі обмеження не включаються до договорів у межах ЄС, оскільки це не сприяє розвитку інновацій та їх швидкому розповсюдженню.

Що стосується обмежень з експорту, то практично не існує країн, які б заохочували зазначені обмеження. Тільки у деяких випадках незначна кількість країн світу дозволяє передбачати у договорах вказані умови.

Стосовно ноу-хау, яке не має правового захисту, неправомірно вимагати будь-яких обмежень щодо використання. Однак наявність елемента таємності створює певні передумови для сторони, що його передає, просити стосовно ноу-

хау такі ж обмежувальні умови, як і для патенту. Вирішення цього питання залежить тільки від домовленості сторін, оскільки воно має досить делікатний характер.

Способами передачі ноу-хау називають одноразовий і перманентний трансферт. У першому випадку ноу-хау, що відноситься до визначеного виробу або процесу, передається у визначений термін шляхом надання документації й обладнання, навчання фахівців одержувача. У другому випадку ноу-хау передається послідовно та поетапно. Постачальник спочатку передає необхідну інформацію і документацію, потім бере участь у пусконаладжувальних роботах, пристосовує процес виробництва і переданої технології до місцевих умов, запускає його та періодично контролює, забезпечуючи обумовлені якісні і кількісні показники.

О. Підпригора зазначав, що спеціального захисту для інформації на зразок ноу-хау не існує. Для цього використовуються загальні норми зобов'язального права [7, с. 195]. Заслугує на увагу й слабкість правового захисту інформації на зразок ноу-хау, що зумовлено її характером; передача за договором інформація стає необоротною, оскільки одержувач може користуватися нею на власний розсуд, а передавач ноу-хау позбавлений можливості застосувати будь-які санкції до одержувача.

Слід зазначити, що в Україні давно виникла потреба у розробленні спеціального закону, яким би здійснювалося нормативне закріплення основних положень і регулювання правовідносин, пов'язаних із ноу-хау та його комерціалізацією.

Висновки

Недоліком національного законодавства є відсутність спеціальних законів щодо комплексного підходу до питань регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із створенням, використанням і комерціалізацією таких непатентованих об'єктів інтелектуальної власності, як ноу-хау або комерційна таємниця. За умов, коли комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності набуває все більшої актуальності та поширюється у діяльності суб'єктів господарювання, виникла нагальна потреба в комплексному нормативному регулюванні питань щодо передачі прав на використання непатентованих об'єктів інтелектуальної власності. Разом із тим необхідно враховувати негативні наслідки відсутності вітчизняного законодавчого регулювання питань, пов'язаних із ноу-хау. Першим кроком вирішення цього питання може стати встановлення певних меж, що повинні надати змогу визначати ноу-хау як ін-

формаційний об'єкт. При цьому до характерних ознак ноу-хау доцільно віднести:

- науково-технічну й економічну цінність;
- можливість практичного застосування;
- відсутність прямого захисту у вигляді промислового захисту;
- повну або часткову конфіденційність.

Залежно від виду роботи, що виконується та в результаті якої отримана інформація ноу-хау, її можна поділяти на такі підвиди: науково-дослідну; дослідно-конструкторську; розрахункову, що отримана внаслідок створення системи розрахунків; технологічну та виробничу; проектну; будівельну; монтажну; експлуатаційну тощо.

Світовий досвід свідчить, що основними принципами захисту ноу-хау в Україні мають бути такі:

ноу-хау має економічну цінність і належить тому, хто його створив або придбав законним шляхом;

передача ноу-хау здійснюється на договірній основі або іншим способом відповідно до національного законодавства;

ноу-хау захищається від незаконного присвоєння та розголошення. При цьому власник ноу-хау повинен вжити всіх заходів для збереження таємниці ноу-хау.

Слід також врахувати інтереси суб'єктів, які набувають ноу-хау. Так, ноу-хау, як правило, передається в формі технічної документації, а тому у певних випадках в угоді доцільно передбачати надання зразка виробу. Угоди на передачу ноу-хау можуть включати й обов'язкову умову про надання допомоги на його впровадження.

Література

1. Ноговіцин О., Онисько Є. Промислова політика: ставлення до комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 3. – С. 9–13.
2. Шевелева Т. Правові аспекти регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, в проекті Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 7. – С. 9–14.
3. Ломакина О. Б. Общие нормы и международная практика охраны объектов промышленной собственности. – М., 2000.
4. Покровская В. В. Международные коммерческие операции и их регламентация. – М., 2000. – 205 с.
5. Кунцевич В. Про «ноу-хау» // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 4. – С. 32–38.
6. Андрушук Г. Правове регулювання ноу-хау // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 10. – С. 29–35.
7. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності України. – К., 1998.

The article is devoted to theoretical-legal analysis and basically directions of improvement Ukrainian legislation in the sphere of use and commercialization know-how as unlicensed object of intellectual property.

Стаття посвячена теоретико-правовому аналізу у основним напрямленням совершенствования законодательства Украины в сфере использования и коммерциализации ноу-хау как непатентованного объекта интеллектуальной собственности.



ВИДИ ОБМЕЖЕНЬ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Микита Козачук,

здобувач кафедри господарського права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена актуальним теоретичним питанням дослідження окремих видів обмежень свободи підприємницької діяльності залежно від джерела їх виникнення.

Ключові слова: обмеження суб'єктивних прав, обмеження свободи підприємницької діяльності.

Забезпечення реалізації прав і свобод людини, зокрема свободи підприємницької діяльності, є одним із головних завдань права. Відтак за допомогою права встановлюються обмеження свободи підприємницької діяльності, які є необхідними для реалізації даного принципу для всіх суб'єктів підприємництва та комфортної життєдіяльності суспільства.

Свого часу В. Грибанов зазначав, що як саме суб'єктивне право за своїм змістом, так і та свобода, що гарантується законом, з метою реального здійснення права уповноваженою особою, не можуть бути безмежними. Будь-яке суб'єктивне право, будучи мірою поведінки уповноваженої особи, має певні кордони («границі») як за своїм змістом, так і за характером його здійснення. Кордони ці можуть бути більшими чи меншими, але вони існують завжди. Кордони є невід'ємною властивістю будь-якого суб'єктивного права, адже за відсутності таких кордонів право перетворюється на свою протилежність – свавілля [1, с. 22].

Таким чином, розуміння обмежень свободи підприємницької діяльності необхідне для з'ясування сутності власне підприємницької діяльності. Для розуміння ж сутності обмежень свободи підприємницької діяльності важливо здійснити їх аналіз, що передбачає виділення та дослідження окремих видів таких обмежень.

Однак питання обмежень свободи підприємницької діяльності та їх видів, попри свою актуальність, залишається малодослідженим. Серед учених, що приділяли увагу питанню обмежень свободи підприємницької діяльності, можна виділити В. Добровольську [2, с. 7] та К. Тотьева [3, с. 135, 142–143]. Проте комплексні дослідження, присвячені окремим видам обмежень свободи підприємницької діяльності, відсутні.

Метою цієї статті є виділення та дослідження окремих видів обмежень свободи підприємницької діяльності залежно від джерела виникнення таких обмежень.

Обмеження свободи підприємницької діяльності – це обмеження суб'єктивних прав, які

визначають та окреслюють зміст свободи підприємницької діяльності (умови та засоби, що складають правомочності) та її обсяг (кількісні показники її правомочностей).

Залежно від джерела виникнення правових обмежень свободи підприємницької діяльності їх можна поділити на ті, що виникають безпосередньо із правової норми, і ті, що виникають із правової норми та внаслідок юридичного факту або фактичних складів, та обмеження, що виникають із принципів права.

Сама природа правової норми вказує на те, що вона може містити обмеження. Виходячи з поширеного поділу норм права на зобов'язальні, заборонні та уповноважувальні, який, у свою чергу, має у своїй основі поділ способів правового регулювання на позитивні зобов'язування, заборони та дозволяння, обмеження, як правило, містяться у зобов'язальних та заборонних нормах і встановлюються за допомогою зобов'язувань та заборон. Проте навіть уповноважувана норма може містити в собі зобов'язування та/або заборони, тому для визначення, чи міститься у правовій нормі обмеження свободи підприємницької діяльності, має значення не віднесення такої норми до зобов'язальних або заборонних, а спосіб правового регулювання, який закладено у відповідній правовій нормі – встановлення зобов'язувань або заборон.

Заборони – юридичні засоби, що переслідують важливі для суспільства цілі. З регулятивної точки зору, вони виражені в юридичних обов'язках пасивного змісту, тобто в обов'язках утримуватися від вчинення певних дій [4, с. 47–48].

Що стосується позитивних зобов'язувань, то вони, на відміну від заборон, полягають у покладенні на осіб юридичних обов'язків активного змісту, тобто обов'язків побудувати свою активну поведінку так, як це передбачено в юридичних нормах. Для позитивних зобов'язувань загалом характерне свого роду «нове обтяження»: особам приписується зробити те, що вони, можливо б, не зробили або зробили б не так, не в такому обсязі [4, с. 58].

Залежно від форми вираження правової норми обмеження свободи підприємницької ді-

яльності можуть міститись у положеннях нормативно-правового акта (Конституції, закону або підзаконного нормативно-правового акта), нормативно-правового договору (міжнародно-правового договору або колективного договору) або правового звичаю.

Спосіб формального вираження правової норми, якою обмежується свобода підприємницької діяльності, має досить важливе значення. З ч. 1 ст. 6 та з ч. 4 ст. 12 Господарського кодексу (далі – ГК) України випливає, що обмеження свободи підприємницької діяльності можуть бути, крім Конституції України, визначені лише у законі України. Підзаконний нормативно-правовий акт може конкретизувати та деталізувати правове регулювання у відповідній сфері, але при цьому він не може звужувати межі свободи підприємницької діяльності, встановлені законом України, та накладати додаткові обмеження. Проте вказане застереження щодо встановлення меж та обмежень свободи підприємницької діяльності виключно законом зовсім не відповідає реальному стану справ у правовому регулюванні за сучасних умов. На сьогоднішній день питома вага підзаконних нормативно-правових актів у регулюванні сфери підприємництва значно переважає кількість законів. Таку ситуацію важко назвати виправданою. Процедура ухвалення законів є більш складною у порівнянні із прийняттям нормативно-правового акта. При прийнятті законів задіяні такі основні всенародно обрані органи держави, як парламент та Президент, що повинно забезпечувати дотримання балансу публічних і приватних інтересів при прийнятті закону, а також вищу якість такого нормативно-правового акта. Підзаконний же нормативно-правовий акт приймається конкретним органом виконавчої влади і, трапляється, враховує інтереси лише цього органу. Однак на сьогодні дуже часто саме підзаконний нормативно-правовий акт містить норми, що безпосередньо регулюють суспільні відносини і звужують межі свободи підприємницької діяльності та запроваджують нові її обмеження у порівнянні із законом.

Правові норми можуть знаходити своє формальне вираження і в положеннях міжнародного договору. Отже, свобода підприємницької діяльності може обмежуватися також приписом міжнародного договору, що містить характер зобов'язування або заборони.

Наприклад, особа, яка здійснює підприємницьку діяльність у галузі міжнародних автобусних перевезень, повинна дотримуватись вимог, передбачених Угодою про загальні умови виконання міжнародних пасажирських перевезень автобусами від 05.12.1970 р. та Конвенцією про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів і багажу від 01.03.1973 р. (далі – КАПП). Особа, яка здійснює підприємницьку діяльність із використанням морських суден, повинна враховувати вимоги до конструкції суден, їх обладнання та облаштування, визначені Міжнародною Конвенцією про охорону

життя людини на морі 1974 р. Вимоги вказаних конвенцій містять ряд заборон та зобов'язувань, обов'язкових для суб'єктів, що підпадають під їх дію (наприклад, п. 1 параграфу 3 Угоди про загальні умови виконання міжнародних пасажирських перевезень автобусами передбачає зобов'язування особи, яка здійснює міжнародні перевезення, отримати дозвіл від компетентного органу кожної країни, територією якої здійснюється перевезення, статті 5 та 8 КАПП вказують на обов'язок перевізника видати квиток (зі встановленими реквізитами) та квитанцію на багаж (на вимогу пасажирів) тощо).

Свобода підприємницької діяльності юридичних осіб може також обмежуватися положеннями локальних нормативно-правових актів. До них належать статuti і засновницькі договори відповідного суб'єкта господарювання [5, с. 79–80].

Складаючи власні установчі документи, відповідний суб'єкт з урахуванням чинного законодавства здійснює регламентацію своєї діяльності, підпорядковуючи її певним правилам, що можуть містити зобов'язування та заборони для такого суб'єкта.

Локальне нормативно-правове регулювання можна розглядати як форму саморегуляції тих суспільних відносин, регулювання яких віднесено до компетенції підприємства (організації) [6, с. 12]. Тому характерною рисою обмежень свободи підприємницької діяльності за допомогою локальних нормативно-правових актів є те, що вони належать до самообмежень, тобто відповідний суб'єкт добровільно встановлює їх для себе.

До локальних нормативно-правових актів, що можуть обмежувати свободу підприємницької діяльності, належать також колективні договори. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р. умови колективних договорів і угод, укладених відповідно до чинного законодавства, є обов'язковими для підприємств, на які вони поширюються, та сторін, які їх уклали.

Обмеження, що містяться у колективних договорах, також є видом самообмеження свободи підприємницької діяльності. Однак, на відміну від установчих документів підприємства, правила яких є результатом узгодження волевиявлення його учасників, при укладанні колективного договору враховується також волевиявлення найманих працівників відповідного підприємства.

Обмежувати свободу підприємницької діяльності може також звичай, який містить у собі правову норму, якщо така норма встановлює зобов'язування або заборони.

Свобода підприємницької діяльності може обмежуватися безпосередньо за допомогою правової норми або ж за допомогою правової норми та внаслідок юридичного факту. Наприклад, заборони займатися підприємницькою діяльністю для певних категорій осіб безпосередньо обмежують свободу підприємницької діяльності і не потребують жодних юридичних фактів.

Водночас ухвала суду про заборону вчинення певних дій конкретному суб'єкту ґрунтується на відповідних нормах матеріального права. Самі по собі ці норми не обмежують свободу підприємницької діяльності, але обмеження починають діяти у випадку винесення індивідуально-правового акта, спрямованого на реалізацію відповідних норм. Так само положення договору, які встановлюють заборони та зобов'язування для його сторін, ґрунтуються на положеннях цивільного законодавства, які дозволяють сторонам врегулювати відповідні відносини на власний розсуд, але самі по собі такі положення законодавства аж ніяк не обмежують свободу підприємницької діяльності.

З юридичними фактами пов'язане виникнення, зміна та припинення правовідносин, у тому числі обов'язків як їх елементів, які можуть бути як зобов'язуваннями, так і заборонами.

Юридичні факти різняться за своєю правовою природою. Як відомо, вони поділяються на дії та події. Дії, у свою чергу, можуть бути правомірними та неправомірними. Правомірні дії поділяються на юридичні акти та юридичні вчинки.

Прикладом подій, з якими закон пов'язує необхідність обмеження свободи підприємницької діяльності, є обставини непереборної сили, які можуть перешкоджати здійсненню тих чи інших дій, а можуть, навпаки, примушувати до їх здійснення. При цьому події не містять у собі обмежень свободи підприємницької діяльності, а лише «запускають» правову норму в дію.

Неправомірні дії суперечать вимогам права, а тому є правопорушеннями, що тягнуть за собою юридичну відповідальність. Водночас неправомірні дії можуть обмежувати свободу підприємницької діяльності (наприклад, неправомірно винесена ухвала суду про забезпечення позову). Неправомірні дії також є похідними від правових норм, але, на відміну від інших видів юридичних фактів, спрямованих на реалізацію правових норм, неправомірні дії вчиняються всупереч їм.

Юридичні вчинки – це такі правомірні дії, в яких воля спрямована на досягнення певного результату, що знаходиться поза правом, однак які породжують і певні правові наслідки [7, с. 291]. Наприклад, отримання підприємцем доходу від власної діяльності, спрямоване на задоволення певних його потреб, має наслідком виникнення податкових зобов'язань.

Подібно до подій, юридичні вчинки також не містять у собі обмежень свободи підприємницької діяльності, а лише зумовлюють настання наслідків, передбачених правовою нормою.

Юридичні заборони та позитивні зобов'язування знаходять у праві нормативне вираження та втілюються за допомогою правових норм. Але заборони та зобов'язування можуть мати і разовий, індивідуальний характер [4, с. 61]. Отже, приписи такого індивідуально-правового акта можуть обмежувати свободу підприємницької діяльності суб'єкта, котрого вони стосуються.

Наприклад, наказом Міністерства економіки України від 05.02.2009 р. № 91 до іноземного суб'єкта господарської діяльності застосовано спеціальну санкцію – тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності на території України.

До індивідуальних правових актів, що можуть обмежувати свободу підприємницької діяльності, належать також судові рішення. Наприклад, ухвалою Житомирського апеляційного господарського суду від 03.02.2005 р., залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 07.04.2005 р. у справі № 11/2/6068, накладено арешт на грошові кошти на рахунках в усіх установах банків ТОВ «Електронні системи» в межах суми 332 500 грн. Заборонено ТОВ «Електронні системи» вчиняти будь-які дії, спрямовані на відчуження майнових та інших немайнових активів товариства.

З одного боку, індивідуально-правові акти (так само, як події та юридичні вчинки) можуть виконувати лише функцію щодо застосування наслідків, безпосередньо закладених у правовій нормі (як у прикладі із застосуванням спеціальної санкції до іноземного суб'єкта господарювання). Проте, з іншого боку, на відміну від подій та юридичних вчинків, з індивідуально-правових актів можуть виникати такі обмеження обсягу свободи підприємницької діяльності, які безпосередньо не передбачені у правовій нормі, хоча акт і видається на її основі.

Різновидом правових актів є також правочини, серед яких важливе місце посідають договори.

Свобода підприємницької діяльності може обмежуватися правилами договору, який набув чинності для сторони, що його підписала. Так, широко відомою є ст. 1134 Цивільного кодексу (далі – ЦК) Франції, якою проголошується, що «законно укладені угоди посідають місце закону для тих, хто їх уклав». Укладаючи договір, суб'єкт підприємницької діяльності добровільно підпорядковується правилам, що встановлені цим договором, якщо вони не суперечать імперативним нормам права. У той же час, підприємець зобов'язаний виконувати положення договору та враховувати їх при здійсненні підприємницької діяльності. Такі положення договору можуть обмежувати певні аспекти свободи підприємницької діяльності.

Характерним, наприклад, є договір комерційної концесії. Згідно з ч. 1 ст. 366 ГК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватись умов використання наданих йому прав і сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Отже, за договором комерційної концесії користувач набуває користування правами (на використання об'єктів права інтелектуальної влас-

ності, комерційного досвіду та ділової репутації) правоволоділця. Однак межі, в яких користувач при здійсненні підприємницької діяльності може використовувати права правоволоділця, визначаються саме договором комерційної концесії.

Практично ж свобода підприємницької діяльності може бути обмежена договором будь-якого виду, який покладає на суб'єкта заборони та/або зобов'язання.

Договірні обмеження свободи підприємницької діяльності є ще одним видом її самообмеження, оскільки, як правило, сторона добровільно вступає у договірні відносини та приймає на себе обмеження, передбачені договором, задля набуття певних прав. Однак можливі й винятки, коли вступ у договірні відносини не є вільним, наприклад, у разі державного замовлення або у випадку укладення договору за рішенням суду.

За природою виникнення договірні обмеження свободи підприємницької діяльності схожі на обмеження з індивідуально-правових актів. З одного боку, договори можуть лише зумовлювати дію відповідної норми (якщо сторони не домовилися про інше). З іншого боку, з договорів можуть виникати такі обмеження обсягу свободи підприємницької діяльності, які безпосередньо не передбачені у правовій нормі, коли в договорі обумовлено інше, ніж у нормі, або якщо реальна ситуація взагалі нормою не охоплена.

При здійсненні підприємницької діяльності відповідний суб'єкт має керуватися, серед іншого, принципами права. Це впливає, зокрема, з ч. 2 ст. 8 ЦК України, відповідно до якої у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права), та ч. 3 ст. 5 ГК України, згідно з якою суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства. Крім того, відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

Характерною рисою обмежень за допомогою принципів права є їх більш абстрактний характер у порівнянні з іншими обмеженнями свободи підприємницької діяльності. Зобов'язування та заборони, що випливають із принципів права, зазвичай не визначені формально, а виводяться шляхом тлумачення відповідних принципів.

Отже, можна зробити **висновок**, що способами встановлення обмежень свободи підприємницької діяльності є заборони та зобов'язування, що можуть виникати безпосередньо із правової норми (що знаходить своє вираження у положеннях нормативно-правового акта (Конституції, закону, підзаконного нормативно-правового акта), нормативно-правового договору (міжнародно-правового договору або колективного договору) або правового звичаю), з правової норми та юридичних фактів (у т. ч. індивідуально-правових актів і договорів) чи фактичних складів або з принципів права.

Подальші наукові дослідження у сфері обмежень свободи підприємницької діяльності слід спрямовувати на детальну правову характеристику кожного з її видів.

Література

1. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 411 с.
2. Добровольська В. В. Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2007. – 17 с.
3. Тотьев К. Ю. Предпринимательское право: Публично-правовой статус предпринимателя. – М., 2003. – 280 с.
4. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
5. Щербина В. С. Господарське право. – К., 2006. – 656 с.
6. Шиткина И. С. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ внутренними (локальными) документами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – 26 с.
7. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 344 с.

This article deals with the topical theoretical issues of clarifying and investigating of the limitation of freedom of enterprise's certain types, depending on the source of their origin.

Стаття посвящена актуальним теоретическим вопросам исследования отдельных видов ограничения свободы предпринимательской деятельности в зависимости от источника их возникновения.



ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ ОСІБ

Вадим Клименко,

доцент, заслужений юрист України, професор КиМУ,

Тетяна Приходько,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

У статті розкриваються цілі, підстави й умови призначення, продовження, зміни та припинення застосування примусового лікування обмежено осудних осіб, алкоголіків і наркоманів, даються пропозиції щодо доповнення чинних КК, КПК та КВК відповідними положеннями про зазначене лікування.

Ключові слова: обмежено осудна особа, примусове лікування, примусові заходи медичного характеру.

Про стан розробки цього питання в юридичній літературі, про актуальність удосконалення законодавства про примусове лікування обмежено осудних осіб, про необхідність доповнення Кримінального кодексу (далі – КК) України ст. 95¹, в якій мало б бути викладене все щодо застосування до обмежено осудних примусового лікування (серед іншого визначено мету, підстави, умови його застосування, продовження та припинення), ми вже писали [1]. Зокрема, було запропоновано передбачити примусове лікування і щодо осіб, які на ґрунті алкоголізму та наркоманії вчинили злочини.

Метою цієї статті є визначення цілей, підстав, умов призначення, продовження, зміни та припинення застосування примусового лікування обмежено осудних осіб, алкоголіків і наркоманів, дати рекомендації щодо доповнення чинних КК, Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України та Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України відповідними положеннями про зазначене лікування.

Метою примусових заходів медичного характеру ст. 92 КК називає обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь. Цілі примусового лікування у кримінальному законодавстві не визначені. На думку А. Музики, цілями примусового лікування алкоголіків і наркоманів є: вилікування алкоголіків (наркоманів) і запобігання рецидиву захворювання; профілактика захворювання на алкоголізм і наркоманію інших громадян; виправлення та перевиховання алкоголіків і наркоманів; запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь [2, с. 19–20].

Запропонована А. Музикою мета примусового лікування, а саме виправлення та переви-

ховання¹, викликає певні сумніви. По-перше, вона збігається з метою кримінального покарання, а, як відомо, примусове лікування алкоголіків і наркоманів призначається одночасно з покаранням; по-друге, ми вважаємо, що нелогічно говорити про те, що завдяки лікуванню можна виправити та перевиховати особу (алкоголіка чи наркомана). Крім того, згідно з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВС) лікування алкоголіків та наркоманів не є примусовим. Відповідно до ст. 76 КК таке лікування може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я (п. 25 постанови ПВС «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 р. № 7; (далі – Постанова № 7). Ми використовуємо це роз'яснення для аргументації, розуміючи, що не можна не вважати таке лікування примусовим, оскільки, по-перше, обов'язок пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, на особу покладає суд. По-друге, контролем за поведінкою (у тому числі за проходженням курсу лікування таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією (ст. 76 КК, ст. 164 КВК). По-третє, відповідно до ст. 78 КК у разі, якщо засуджений не виконає покладений на нього судом обов'язок пройти курс лікування від алкоголізму чи наркоманії, він буде на-

¹Ми залишаємо в тексті термін «перевиховання», розуміючи, що А. Музика писав ці слова тоді, коли і в кримінальному, і в кримінально-виконавчому законодавстві ще була передбачена така мета покарання та був чинним Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про примусове лікування і трудове перевиховання хронічних алкоголіків» від 17.08.1966 р.

правлений для відбування призначеного покарання, що є прямою погрозою, яка і є примусом. Крім того, ст. 411¹ КПК України прямо визначає порядок застосування судом *примусового* лікування відповідно до ст. 96 КК до засуджених, які є алкоголіками чи наркоманами.

Що стосується цілей примусового лікування обмежено осудних осіб, то достатньо зарахувати до них лікування та запобігання вчиненню ними нових злочинів.

У підпункті 1 п. 1 Постанови № 7 ПВС, посилаючись на положення чинного КК, Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р., «Основ законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р., конкретизував зміст примусових заходів лікування, вказавши, що ним є лікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, указаних у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК. Таке уточнення пов'язане з тим, що окремі види психічного розладу нервової системи викликають повністю, а лікування інших може викликати лише на певний час (інколи на досить великий проміжок часу) покращення здоров'я, при якому майже немає ознак хвороби або коли лікування викликає в певній мірі стимулюючий психічний розвиток. Прикладом можуть бути відповідно психопатія [3, с. 670], олігофренія у формі дебільності [3, с. 540] тощо.

Питання правового регулювання примусового лікування обмежено осудних осіб, алкоголіків, наркоманів, засуджених за вчинений злочин, як і примусових заходів медичного характеру, застосовуваних до неосудних осіб, потребує висвітлення його у трьох аспектах – призначення, продовження і припинення лікувального процесу.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути призначені за наявності таких підстав: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність; 2) визнання даної особи неосудною в момент вчинення діяння або встановлення в цієї особи до постановлення вироку або під час відбування покарання психічного захворювання, що позбавляє її здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними; 3) визнання даної особи, унаслідок характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, небезпечною для себе або інших осіб. Застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру можливе лише при доведеності вчинення ним суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки конкретного злочину. За чинним КК підставою застосування примусових заходів медичного характеру є визнання особи не тільки неосудною, а й обмежено осудною.

Згідно із ст. 14 КК України (1960 р.) підставою для призначення примусового лікування було: а) наявність у діях винного ознак складу злочину; б) захворювання особи на алкоголізм чи наркоманію. До умов застосування даного виду примусового лікування зараховувались: 1) необхідність медичного висновку про наявність у суб'єкта злочину ознак алкоголізму (наркоманії) і відсутність протипоказань для примусового лікування; 2) наявність причинного зв'язку між вчиненням злочинним і одним із наркологічних захворювань; 3) засудження до певної міри покарання особи, яка страждає на ал-

коголізм чи наркоманію, за злочин, вчинений на ґрунті одного з цих захворювань [2, с. 48]. Примусове лікування в порядку, передбаченому ст. 14 КК України 1960 р., застосовувалось (як, до речі, застосовується і зараз) лише за наявності відповідного висновку лікувальної установи (ч. 4 ст. 324 КПК).

Щодо визначення підстав для призначення примусового лікування обмежено осудним особам, то до них, на нашу думку, треба зарахувати такі: наявність у діях винного ознак складу злочину; визнання даної особи обмежено осудною.

Умовами застосування примусового лікування даної категорії осіб є: а) медичний висновок про наявність у суб'єкта злочину хворобливого розладу психічної діяльності (непсихотичного рівня) та про необхідність застосування примусового лікування; б) хворобливий розлад психічної діяльності (непсихотичного рівня), який визначив, зумовив злочинний характер діяння, суттєво вплинув на поведінку особи під час вчинення злочину; в) покарання, призначене особі, в якій виявлений певний хворобливий розлад (непсихотичного рівня), за злочин, зумовлений цим розладом.

Буде логічно й доцільно виділити такі види примусового лікування, що застосовуються до обмежено осудних осіб:

1) примусове лікування, яке здійснюється під час відбування засудженим покарання у виді позбавлення волі (проводиться в місцях позбавлення волі; адміністрація кримінально-виконавчої установи забезпечує лікування цих осіб під час відбування покарання);

2) примусове лікування, яке здійснюється у спеціальних медичних (лікувальних) установах; воно застосовується: а) до осіб, засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; б) до осіб, звільнених із місць позбавлення волі, при необхідності продовження примусового лікування.

ПВС із цього приводу роз'яснив, що «за змістом статей 20, 94 КК надання обмежено осудній особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку не зумовлюється призначенням їй певного виду покарання. Тому слід вважати, що ця допомога може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, – на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених» (п. 8 Постанови № 7).

Самостійним і дуже важливим є питання про строки примусового лікування обмежено осудних засуджених. Їх тривалість і підстави для продовження чи припинення залежать від психічного стану особи, особливостей перебігу захворювання. Тому суд не може встановити строки примусового лікування. Воно має провадитися доти, доки в ньому буде потреба (до видужання особи або значного покращення її психічного стану).

КК України 1960 р. не регламентував положення щодо продовження або припинення як примусових заходів медичного характеру, так і примусового лікування алкоголіків і нарко-

манів. Продовження або припинення цих заходів провадилося судом у порядку, встановленому КПК. У чинному КК передбачена стаття, яка регламентує підстави й умови продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 95 КК). Однак положень про продовження чи припинення примусового лікування чинний КК не містить і будь-яких посилань на інші нормативно-правові документи, в яких розглядаються дані положення (як це мало місце в КК України 1960 р.), у ньому немає.

На нашу думку, ст. 95 КК України передбачає підстави та умови продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, які стосуються неосудних осіб і осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Ми вважаємо, що КК треба доповнити положеннями щодо продовження, зміни та припинення примусового лікування обмежено осудних осіб. Це можна зробити у ст. 95¹ КК, якою ми пропонуємо доповнити Розділ XIV Загальної частини КК, та назвати її «Застосування, продовження, зміна або припинення примусового лікування обмежено осудних осіб, алкоголіків і наркоманів». Порядок продовження або припинення примусового лікування обмежено осудних осіб, алкоголіків і наркоманів повинен здійснюватися приблизно так, як і стосовно неосудних осіб. Проте в ньому мають бути і свої особливості. Так, кожний обмежено осудний засуджений не рідше одного разу на шість місяців (ця цифра умовна, вона може бути як більшою, так і меншою, залежно від характеру хворобливого психічного розладу¹) повинен оглядатися комісією лікарів-психіатрів кримінально-виконавчої установи, де він відбуває покарання (якщо покарання пов'язане з позбавленням волі), або спеціального медичного (лікувального) закладу (якщо покарання не пов'язане з позбавленням волі), з метою визначення його психічного стану і вирішення питання про продовження чи припинення примусового лікування (примусового заходу медичного характеру). І якщо у стані засудженого відбудуться істотні зміни на краще, кримінально-виконавча установа або спеціальний медичний (лікувальний) заклад повинен подати до суду висновок (заяву) про необхідність припинення примусового лікування. До подання заяви адміністрації кримінально-виконавчої установи або спеціального медичного (лікувального) закладу про необхідність припинення такого заходу додається висновок комісії лікарів-психіатрів. Припинення примусового лікування (примусового заходу медичного характеру – поки до КК не внесено зміни), як і його призначення та продовження, повинно здійснюватись у суворій відповідності до закону і бути прерогативою суду.

¹При цьому слід враховувати принцип 7 Принципів захисту осіб із психіатричними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги, згідно з яким пацієнт, якщо він лікується у психіатричному закладі, повинен мати право повернутись у суспільство якнайшвидше [4].

Якщо призначене обмежено осудному засудженому примусове лікування (примусовий захід медичного характеру) не буде завершено в межах строку покарання, то його необхідно продовжити у спеціальних медичних (лікувальних) закладах. Порядок продовження примусового лікування повинен бути аналогічним порядку його призначення та припинення (наявність подання (заяви) адміністрації кримінально-виконавчої установи про необхідність подальшого застосування примусового лікування і медичний висновок про те, що засуджений потребує продовження лікування).

Порядок призначення, продовження та припинення примусового лікування від наркоманів та алкоголізму повинен бути таким самим, оскільки обидва захворювання вражають нервову систему особи та лікування яких здійснюється в наркологічних і психоневрологічних диспансерах.

Треба зазначити, що при застосуванні норми, яка буде регламентувати примусове лікування обмежено осудних, постане питання, де ж здійснювати лікування, якщо їх покарання не буде пов'язане з позбавленням волі, чи таким особам потрібно буде продовжити примусове лікування при звільненні з місць позбавлення волі.

Аналогічна проблема щодо примусового лікування алкоголіків і наркоманів як існувала, так і існує. Нині ще не створено медичних (лікувальних) закладів, які мали б усі можливості для забезпечення спеціального лікування й відповідного трудового режиму особам, які засуджені до міри покарання, не пов'язаної з позбавленням волі, і за вироком суду підлягають примусовому лікуванню від алкоголізму чи наркоманії. На практиці ця категорія засуджених проходить антиалкогольне (протиінтоксичне) лікування у спеціалізованих медичних закладах Міністерства охорони здоров'я України. До них належать стаціонарні спеціалізовані наркологічні диспансери, наркологічні відділення при психіатричних лікарнях, спеціалізовані лікарні [5, с. 77; 2, с. 61]. При наркологічних і психоневрологічних диспансерах функціонують також поліклінічні, амбулаторні наркологічні кабінети. У зв'язку з такою практикою застосування судами примусового лікування в порядку ст. 14 КК України 1960 р. та ст. 96 чинного КК (а в майбутньому, сподіваємося, ст. 95¹ КК) уявляється доцільним, щоб законодавець розкрив зміст терміна «спеціальний медичний заклад», а за новим законодавством «спеціальний лікувальний заклад», або ПВС дав відповідні роз'яснення.

Висновки

На нашу думку, доцільним і правильним буде передбачити створення єдиного спеціального медичного (лікувального) закладу, як для алкоголіків і наркоманів, які вчинили злочин, так і для обмежено осудних осіб. По-перше, це прискорить процес створення таких закладів, бо буде більше підстав для цього; по-друге, не буде більше поставати питання, де реалізовувати примусове лікування; по-третє, у таких закладах буде здійснюватися спеціальний лікувальний і трудовий режим для примусового лікування зазначеного контингенту осіб. При створенні спеціальних лікувальних закладів, передбачених майбутньою статтею

про примусове лікування обмежено осудних, має бути використаний накопичений досвід застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних осіб, а також досвід надання наркологічної та психіатричної допомоги населенню.

Якщо такі заклади створені не будуть, то призначене обмежено осудному примусове лікування (якщо винний засуджений до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі) або продовження примусового лікування після закінчення строку покарання можна проводити в медичних закладах Міністерства охорони здоров'я (наприклад, у психоневрологічних диспансерах, у спеціальних відділеннях при психіатричних лікарнях).

Примусове лікування, яке повинне призначатись обмежено осудним особам, повинно регламентуватись комплексом норм кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права. КК України 2001 р. вже містить норму про обмежену осудність, яка передбачає можливість застосування примусових заходів медичного характеру.

Положення про поняття, мету, застосування, продовження, зміну чи припинення примусового лікування до засуджених, які визнані судом обмежено осудними, доцільно викласти у ст. 95¹ КК. У ній слід передбачити можливість як амбулаторного лікування¹, так і поміщення хворого до відповідного лікувального закладу. При цьому треба врахувати, що поміщення хворого до лікувального закладу можливе й у випадку ухилення його від амбулаторного лікування. Підстави й умови продовження або припинення примусового лікування обмежено осудних осіб викладені вище. Законодавче закріплення зазначених положень про примусове лікування обмежено осудних осіб має потягти відповідні зміни і в інших статтях КК, а саме: у ч. 2 ст. 20 КК слова «примусових заходів медичного характеру» замінити словами «примусового лікування», а із ст. 93 КК виключити п. 2.

У зв'язку з цим КПК треба було б доповнити статтею, яка б передбачала порядок застосування, продовження, зміни або припинення судом примусового лікування до засуджених, які визнані судом обмежено осудними (чинний КПК України доповнити ст. 411²). Ця стаття повинна регламентувати питання про продовження (у

разі закінчення строку покарання) або припинення примусового лікування обмежено осудних осіб, які відбувають покарання у спеціалізованій лікувально-виправній установі (або спеціалізованому лікувально-виправному відділенні у кримінально-виконавчій установі) або у спеціальному медичному (лікувальному) закладі, де засуджені перебувають на лікуванні, яке вирішується суддею місцевого суду за місцем знаходження цієї установи чи закладу, за поданням (заявою) адміністрації цієї установи чи закладу на підставі висновку лікарської комісії. У разі винесення постанови судді про необхідність продовження застосування примусового лікування обмежено осудної особи (після відбуття покарання) таку особу направляють до спеціального медичного (лікувального) закладу.

КВК України також бажано було б доповнити положенням про примусове лікування позбавлених волі обмежено осудних осіб. Наприклад, передбачити в чинному КВК України ст. 117¹ «Примусове лікування обмежено осудних осіб, які позбавлені волі» такого змісту: «Засуджені до позбавлення волі, щодо яких суд згідно із статтею 20 Кримінального кодексу України «Обмежена осудність» застосував примусове лікування, піддаються такому лікуванню у спеціалізованій лікувально-виправній установі (або спеціалізованому лікувально-виправному відділенні у кримінально-виконавчій установі). Адміністрація цієї установи забезпечує лікування засуджених під час відбування ними покарання».

Література

1. Клименко В., Приходько Т. Проблема примусового лікування обмежено осудних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 144–147.
2. Музика А. А. Примусові заходи медичного характеру. – К., 1997. – 125 с.
3. Популярная медицинская энциклопедия / Под ред. Ф. Н. Петрова, А. Ф. Серенко. – М., 1968. – 950 с.
4. Резолюция 46/119 «Защита лиц с психическими заболеваниями и улучшение психиатрической помощи, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 18.02.1992 г. по докладу Третьего комитета (A/46/721). Приложение. Принципы защиты лиц с психическими заболеваниями и улучшения психиатрической помощи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uazakon.com/documents/date_5d/pg_ifgcxrg.htm.
5. Протченко Б. А. Принудительные меры медицинского характера. – М., 1976. – 104 с.

In the article the aims, grounds and conditions of setting, prolongation, change and cessation of using forced treatment of persons with confining convictions, alcoholics, drug addicts are uncovered, the propositions about additions to acting Criminal Code, Criminal Procedural Code and Criminal Executive Code by corresponding regulations about saying before treatment are given.

В статтє раскрываются цели, основания и условия назначения, продолжения, изменения и прекращения применения принудительного лечения ограниченно вменяемых лиц, алкоголиков и наркоманов, даются предложения о дополнении действующих УК, УПК и УИК соответствующими положениями об указанном лечении.



РОЛЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОТИДІЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ І ДИТЯЧІЙ ПОРНОГРАФІЇ

Олена Подойнік,

ад'юнк特 докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті визначаються методи боротьби правоохоронних органів різних держав у протидії експлуатації дітей і дитячій порнографії, досліджується роль правоохоронних органів у боротьбі з цим злочином.

Ключові слова: правоохоронні органи, експлуатація дітей, дитяча порнографія, правоохоронна діяльність, Інтерпол.

Людській природі притаманні різні види злочинів, але найганебнішими є злочини проти дітей, оскільки діти – це найнезахищеніші люди на землі. За даними досліджень, до 20 % дітей у США піддаються різним ступеням сексуального насильства чи домагань, а кожний другий злочин у Росії проти сексуальної недоторканності людини скоюється відносно дітей. За даними ізраїльських досліджень, жертвами сексуальних злочинів частіше за все стають діти віком від 5 до 12 років, а їх лікування та реабілітація навіть у найкращому випадку починається через декілька років [1]. Ситуація, що склалася, в різний час викликала занепокоєння багатьох учених – О. Бут, Дж. ван Б'юрен, О. Іващенко, К. Левченко, І. Лисенка, О. Петрашука, О. Пристанської, Н. Романової, О. Рябчинської, О. Швед та ін.

Метою цієї статті є визначення ролі правоохоронних органів різних держав у протидії експлуатації дітей і дитячій порнографії.

За даними Слідчого комітету прокуратури Російської Федерації, тільки за перші 6 місяців 2008 р. у Росії скоєно більше 40 тис. злочинів проти дітей, у тому числі 4,5 тис. – сексуального характеру. У Великій Британії у 2008 р. зареєстровано майже 21 тис. випадків сексуальних злочинів проти дітей; при цьому у 5 тис. випадків злочин скоєно проти дітей віком до 10 років. Національне товариство із запобігання жорстокому поводженню з дітьми Великої Британії при цьому зазначає, що значна частина злочинів такого роду приховується від правоохоронних органів і громадськості [1].

На думку професора міжнародного права в галузі прав людини Лондонського університету Дж. ван Б'юрена, одним із сприятливих чинників поширення експлуатації дітей є «дії органів охорони правопорядку в багатьох державах, їх пасивність» [2, с. 328]. Безумовно, правоохоронні органи іноді не досить уважні до проблем дітей, але в більшості випадків все ж намагаються знаходити шляхи виходу з даної ситуації. Так, О. Пристанська пропонує створити програму боротьби з експлуатацією дітей, яка повинна бути заснована на кримінологічному аналізі соціальної, соціально-психологічної та кримінальної ситуації в державах, прогнозі розвитку зазначених видів злочину, результатах наукових досліджень, практичному досвіді спільної боротьби з викраденням, торгівлею дітьми та їх комерційною сексуальною експлуатацією в рамках міжнародного співробітництва держав – членів СНД, ООН та Ради Європи [3, с. 147], а президент Міжнародного правозахисного центру «Ла Страда–Україна» К. Левченко закликає в навчальних закладах системи МВС України запровадити курси з протидії експлуатації дітей.

Значну роль у протидії злочину, що розглядається, відіграють неурядові організації (як міжнародні, так і всередині країн). Найвпливовішими міжнародними організаціями, що протидіють торгівлі дітьми у світі та Україні, зокрема, є Міжнародна організація з міграції, Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда–Україна», Міжнародна організація праці, Агентство США з міжнародного розвитку та ін. Так, Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда–Україна» здійснює активну просвітницьку діяль-

ність з метою запобігання торгівлі людьми в Україні з 1997 р. Міжнародна організація з міграції (МОМ – International Organisation for Migration – міжурядова організація, створена у 1951 р., що керується Статутом, прийнятим у 1951 р. та переглянутим у 1989 р.) займається профілактичною та реабілітаційною роботою у напрямі протидії торгівлі людьми. Також в Україні існує ціла мережа із близько 70 громадських організацій, які займаються профілактичною та близько 30 громадських організацій, які займаються реабілітаційною роботою у напрямі протидії торгівлі дітьми [4, с. 50].

Слід зазначити, що існує також і Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол), яка сприяє співробітництву правоохоронних органів багатьох держав. Через мережу Інтерполу Міністерство внутрішніх справ України взаємодіє з відповідними правоохоронними органами інших держав. Саме за даними Інтерполу стало відомо, що «майстри дитячого порно» за зйомки дітей від 2 місяців до 12 років щорічно одержують прибуток до мільярда доларів. При цьому 60 % продукції такого роду на світовий ринок потрапляє з Росії [5]. Україна також входить до числа лідерів світової індустрії дитячого порноринку. Обіг індустрії фото- та відеопорнографії, зробленої в Україні, становить більше 100 млн дол. на рік, і цей бізнес набуває все більших розмірів [1].

У свою чергу, правоохоронні органи різних держав намагаються протистояти експлуатації дітей і дитячій порнографії. Так, у Хорватії пройшла широкомасштабна поліцейська акція «Чистилище», спрямована на ліквідацію мережі поширення дитячої порнографії в державі. Хорватські поліцейські провели обшуки в 50 будинках, де було знайдено порнографічну продукцію, конфісковано 50 комп'ютерів, більше 3 тис. компакт-дисків, майже 1,5 тис. дискет, понад 150 відеокасет. Як зазначали представники внутрішніх справ Хорватії, «Чистилище» було не тільки першою акцією такого роду в Хорватії, а й наймасштабнішою акцією з тих, що будь-коли проводилися в Європі. Підставою для її початку було виявлення дітей, яких використали для зйомок. Спочатку правоохоронці затримали жителя міста Спліт, який займався продажем порнографічної продукції через Інтернет. Фахівці виявили 50 покупців, у яких і провели обшук. За даними хорватської поліції, тільки у 1991 р. у Хорватії зафіксовано 43 випадки «злочинів проти сексуальної свободи та сексуальних злочинів відносно дітей і підлітків». У 2000 р. їх число збільшило-

ся вже до 428. За останні п'ять років поліція порушила 79 справ за фактами подібних злочинів [5].

Питання боротьби з дитячою експлуатацією й аморальною поведінкою розглядає також секція кримінального підрозділу американського Департаменту юстиції CEOS (Child exploitation and obscenity section). Вона рекомендує федеральним прокурорам під час розслідування справ відносно правопорушників США особливу увагу приділяти таким злочинам:

- експлуатація неповнолітніх (тобто дітей віком до 18 років);
- дитяча порнографія;
- аморальна поведінка;
- секс-туризм;
- сексуальна образа (у тому числі приставання та згвалтування);
- продаж жінок і дітей для злочинної сексуальної діяльності.

CEOS та інші секції федеральної системи відповідають за злочини, на які поширюється більш як одна юрисдикція, або залучені в міжнародну чи іноземну торгівлю. Поліція, прокурори, суди й законодавці об'єднують свої зусилля з місцевими та федеральними правоохоронними органами, при цьому є чіткий розподіл функцій. CEOS працює з федеральними прокурорами, юридичними відомствами Сполучених Штатів у справах проти тих, хто вчиняє федеральні злочини. Крім цього, CEOS консулює Департамент юстиції з питань, що відносяться до роботи з поліцією, а також з іншими департаментами для забезпечення послідовного виконання програм. Основним завданням цього підрозділу є переслідування злочинців з метою захисту жінок і дітей від експлуатації, попередження майбутньої шкоди стосовно жертв або тих, хто перебуває в межах досяжності для експлуататорів, обвинувачення злочинців і припинення насильства. Крім того, CEOS займається тим, що виділяє особливо вразливі групи, яким необхідна допомога до, протягом і після залучення до суду їх експлуататорів; з деякими з них робота ведеться на основі таємності. Питання дитячої порнографії та торгівлі в злочинних сексуальних цілях виносяться на обговорення в парламенті, поліції [6, с. 2].

В Ізраїлі ще у 1998 р. державні служби започаткували комплексну програму боротьби із злочинами проти дітей, у тому числі сексуальними. Як з'ясувалося, в цій державі скоюється більше злочинів проти дітей, ніж в Україні. У 2007 р. їх зареєстровано близько 7 тис., у тому числі 2500 сексуального характеру.

При цьому громадяни Ізраїлю в міру посилення заходів боротьби в цій сфері фіксують зростання злочинності, що реєструється [1].

Слід зазначити, що в багатьох державах – членах ЄС (наприклад, Бельгії, Німеччині, Кіпрі, Польщі, Словаччині та Швеції) правоохоронні органи чи прикордонні органи збирають інформацію щодо торгівлі людьми. Так, у Німеччині відділ кримінальної поліції (Bundeskriminalamt) веде статистику торгівлі людьми, а поліція Кіпру, зокрема, збирає інформацію стосовно торгівлі та сексуальної експлуатації як дорослих, так і дітей [7, с. 129].

У зв'язку з розвитком високих технологій поширюються такі форми експлуатації неповнолітніх, як дитяча порнографія в режимі он-лайн, а також організовані через Інтернет зваблення дітей з метою організації побачення та здійснення сексуального злочину проти дитини, дитячий секс-туризм, дитяча проституція [3, с. 144].

Правоохоронні органи України йдуть в ногу із часом і розвивають свій потенціал для боротьби з реаліями кримінального світу. Зовсім недавно був сформований спеціальний підрозділ, що займається виявленням і документуванням злочинів, скоєних із використанням високих інформаційних технологій, телекомунікаційних мереж. Як зазначив начальник підрозділу боротьби з кіберзлочинами Департаменту боротьби із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми МВС України Р. Пахомов, «без розуміння й сприяння суспільства робота не буде ефективною. Відповідальність за безпеку дітей несуть у першу чергу батьки, саме вони повинні навчити дітей кіберкультури та правилам онлайн-безпеки» [8].

Активну діяльність у боротьбі з кіберзлочинами здійснює Рада Європи. Її члени прийняли Конвенцію про кіберзлочинність, в якій ідеться про те, що вироблення, пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем, набуття чи володіння дитячою порнографією у комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації тягнуть за собою кримінальну відповідальність [9].

Злочини проти дітей є прихованим (латентним) видом злочинності, а їх виявлення та профілактика вкрай ускладнені. Високоорганізований і транснаціональний характер торгівлі дітьми й їх експлуатації вимагають негайного реагування та злагоджених зусиль в їх подоланні із сторони всіх держав, у тому числі їх органів прокуратури та правоохоронних органів [3, с. 147].

У сучасних умовах розширення міжнародних зв'язків правоохоронних органів є одні-

єю з найбільш важливих складових боротьби із злочинністю, яка інтернаціоналізується у все більш загрожуючі масштаби, не визнаючи кордонів, вражаючи всі сфери життєдіяльності людини [10, с. 85]. Безумовно, провідну роль у попередженні та протидії торгівлі людьми відіграють безпосередньо правоохоронні органи. Але без об'єднання зусиль усіх заінтересованих сторін на державному та громадському рівні позитивні зрушення були б неможливими. Лише забезпечення такої взаємодії може змінити ситуацію на краще [11]. У зв'язку з цим особливого значення набуває міжнародне співробітництво держав та обмін інформацією. Адже потрібно робити спільні кроки в налагодженні співпраці на міжнародному, регіональному та національному рівні задля попередження, спільного розслідування, винесення вироку та відбування покарання за такі злочини, як експлуатація дітей [12, с. 9].

Таким чином, правоохоронні органи різних держав співпрацюють між собою для боротьби з транснаціональними злочинами. Вони вживають заходів, спрямованих на [13]:

- зміцнення каналів зв'язку з метою швидкого обміну інформацією про всі аспекти злочинів;
- співробітництво з іншими державами у проведенні розслідувань;
- встановлення місцезнаходження осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;
- сприяння ефективній координації між компетентними органами держав і заохочення обміну співробітниками й іншими експертами;
- обмін інформацією і координацію заходів, що вживаються з метою завчасного виявлення злочинів.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що в боротьбі з експлуатацією дітей і дитячою порнографією зростає роль правоохоронних органів. Хоча існує багато проблемних питань у діяльності правоохоронців (відсутність спеціальних законів, спрямованих на боротьбу із злочинами проти дітей, недосконалість програм професійної підготовки тощо), все ж вони вживають всі можливі засоби, спрямовані на співпрацю з міжнародними організаціями з метою розслідування злочинів.

Література

1. Бутусов Ю. Изнасилованная мораль: Почему педофилию скрывают и жертвы, и власти? [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступа: <http://censor.net.ua/go/offer/ResourceID/136909.html>.

2. Дж. ван Б'юрен. Міжнародне право в галузі прав дитини / Пер. з англ. Г. Є. Краснокутського. – О., 2006. – 524 с.

3. Пристанская О. П. Деятельность органов прокуратуры государств – участников СНГ в предотвращении похищения и торговли детьми // Прокурорская и следственная практика. – 2005. – № 3/4. – С. 137–155.

4. Романова Н. Ф., Гусак Н. Є. Система протидії торгівлі дітьми в Україні // Український соціум. – 2007. – № 4. – С. 45–54.

5. Детское порно сегодня [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.freetime.com.ua/1036>.

6. Транснациональная торговля женщинами и детьми [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://antisex.info/index.php/articles/25/>.

7. Child Trafficking in the European Union. Challenges, perspectives and good practices. European Union Agency for Fundamental Rights Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2009. – 159 p.

8. Діти в інтернеті: реальні загрози віртуального світу [Електронний ресурс]. – Режим доступа:

<http://www.microsoft.com/ukraine/news/issues/2010/02/safetyday.mspx>.

9. Конвенція про кіберзлочинність від 07.09.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_575.

10. Левченко А. И., Спасская Т. Ю. О некоторых аспектах международно-правового взаимодействия правоохранительных органов Украины и Российской Федерации // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Спец. вип. – 2000. – С. 85–92.

11. Міжнародне співробітництво: Міністерство внутрішніх справ України. Відділ боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми Департаменту кримінального розшуку МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://ctu.mvs.gov.ua/ukr/international/>.

12. Jaap E. Doek. Third World Congress on Sexual Exploitation of Children and Adolescents: Some Thoughts about a European Follow-up. – Strasbourg, 2009. – 2–3 June. Council of Europe platform on children's rights. Launching conference. – 13 p.

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.12.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_789.

The article defined fighting methods of law enforcement agencies in different countries with counteraction of child exploitation and child pornography. It was researched the role of law enforcement agencies in fighting with this crime.

В статье определяются методы борьбы правоохранительных органов разных государств в противодействии эксплуатации детей и детской порнографии, исследуется роль правоохранительных органов в борьбе с этим преступлением.



ЦИФРОВІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ФОТОГРАФІЇ: сучасне розуміння

Олег Кобилянський,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри криміналістичної техніки

Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів

Національної академії внутрішніх справ,

м. Київ

У статті розглянуті сучасний стан криміналістичної фотографії, об'єктивні передумови та перспективи використання комп'ютерних технологій у криміналістичній фотографії.

Ключові слова: криміналістична фотографія, цифрові технології, техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів.

Криміналістична фотографія супроводжує весь процес розкриття та розслідування злочинів, починаючи з огляду місця події і закінчуючи передачею справи до суду для її подальшого розгляду. Як один із методів фіксації фотографія адаптована криміналістикою до своєрідних умов дослідження речових доказів і ні в кого не виникає сумнівів щодо значущості процесуально оформлених знімків для швидкого і повного розкриття кримінальних справ [1, с. 4].

У наш час технічні засоби криміналістичної фотографії, що використовуються на практиці, починають відставати від сучасного рівня техніко-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів. З огляду на сучасні досягнення науки і техніки, загальної фотографії, технічні можливості її засобів і методів, а також виходячи із завдань, що ставляться перед наукою криміналістикою, виникає нагальна потреба в зосередженні зусиль науковців та практичних працівників для вирішення проблем, пов'язаних із впровадженням сучасної цифрової техніки в діяльність правоохоронних органів [2, с. 24].

Необхідність вирішення цього питання зумовлена ще й тим, що, на відміну від інших галузей, цифрові технології розвиваються революційним шляхом. Отримані сьогодні знання і навички в цій сфері вже за рік втрачають свою актуальність. Отже, йдеться не тільки про вивчення сучасного стану цифрових технологій, проблем впровадження їх у практику, а й про рівень спеціальних знань у цій сфері і можливості використання їх на практиці.

На сьогодні експертно-криміналістичні підрозділи МВС України поступово впроваджують комп'ютерні технології в свою діяльність, у зв'язку з чим постає необхідність у забезпеченні їх видатковими матеріалами для

виготовлення ілюстрацій. Через скорочення, а в деяких випадках і припинення виробництва та централізованого постачання фотографічних матеріалів, експертно-криміналістичні підрозділи та навчальні заклади системи МВС України вимушені переходити на фотографічний процес, що ґрунтується на використанні комп'ютерних технологій. Відсутність централізованого забезпечення фотографічними матеріалами призвело до різкого зменшення кількості ілюстрацій у матеріалах експертних досліджень та оглядів місця події, а в навчальних закладах системи МВС України – до скорочення навчальних програм, кількості практичних занять, а в деяких випадках і відмови в розгляді конкретних тем при викладанні певних спецкурсів.

Основною причиною дефіциту традиційних чорно-білих фотоматеріалів є відсутність широкого попиту на дану продукцію, що призвело до зупинення вітчизняного промислового виробництва. Спад попиту пояснюється високою відносною вартістю чорно-білих фотоматеріалів, автоматизацією процесу виготовлення кольорових фотографій з використанням сучасних технологій [3, с. 58].

Дефіцит фотоматеріалів відбивається і на роботі експертно-криміналістичних підрозділів. Ілюстративні таблиці до протоколів місця події оформлюються в основному за найбільш резонансними справами. Аналіз слідчої практики свідчить про зменшення загальної кількості знімків та їх розмірів у фотографічних таблицях до протоколів слідчих дій. Істотно знизилась і якість виконуваних ілюстрацій, що зумовлено, з одного боку, зношенням відповідної фотографічної техніки, з іншого – відсутністю достатнього об'єму фотоматеріалів [3, с. 60]. Не менш суттєвим фактором є й використання морально застарілої техніки та ус-

таткування. Брак часу, недостатня кількість видаткових матеріалів і технічного обладнання знівелювали дослідницьку роботу експерта-криміналіста, який замість наукового пошуку задовольняється отриманими, не завжди якісними знімками.

Зрозумілими є й об'єктивні передумови, що склалися в державі, такі як складні економічні умови та суспільні відносини, коли усі галузі виробництва, науки і техніки переживають технічну революцію, викликану комп'ютеризацією усіх сфер людської діяльності. Не є винятком і підрозділи МВС [2, с. 23–24].

Найбільш масовими технічними компонентами будь-якої сучасної інформаційної технології стали персональні комп'ютери. Цей клас засобів обчислювальної техніки характеризується високою надійністю, компактністю, значним об'ємом пам'яті, великою швидкістю обробки даних, зручністю і простотою використання. Створене для них різноманітне програмне забезпечення орієнтоване на взаємодію з користувачем доступною мовою. Сучасні засоби поєднання персональних комп'ютерів в мережі дають можливість здійснювати обмін інформацією, отримувати доступ до різних баз даних, використовувати засоби електронної пошти для передавання інформації різним адресатам незалежно від відстані і розташування.

Проблема використання даних науково-технічних засобів для одержання зображення, введення його в пам'ять комп'ютера для обробки і аналізу є відносно новим напрямом для слідчої та експертної практики. Розроблювати цей напрям стало можливим завдяки появі засобів введення зображень в пам'ять комп'ютера, до яких належать цифрові фотокамери. Однак процес комп'ютеризації експертних підрозділів відбувається децентралізовано. Як в експертній, так і в інших службах системи МВС відбувається значне відставання централізованих розробок в галузі забезпечення інформаційних потреб від реальних потреб практики.

Вирішення даної проблеми в галузі інформаційного забезпечення експертно-криміналістичної діяльності можливе за допомогою вирішення низки правових і організаційно-технічних питань [2, с. 24]. Для впровадження цифрових технологій одержання й обробки зображень у слідчу та експертну практику необхідно:

- визначити і законодавчо закріпити правовий статус використання цифрової фотографії [4, с. 50];
- розробити типовий комплекс комп'ютерних засобів для криміналістичної фотографії;
- вдосконалити підготовку експертних кадрів з вивчення інформаційних технологій

і можливостей їх використання у слідчій та експертній практиці;

- широко використовувати передовий досвід підрозділів органів внутрішніх справ, що використовують цифрові технології у своїй діяльності.

Визначення правового статусу застосування цифрової фотографії є важливою і досить дискусійною темою [5, с. 122–123]. Це пояснюється перш за все тим, що набув розвитку інститут захисту прав людини. Проте дана ситуація створює певні колізії, коли, з одного боку, процесуальне законодавство України дозволяє застосовувати засоби фотозйомки (ст. 85 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України), а відомчі інструкції накладають певні обмеження. На початку 2001 р. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України направив у підвідомчі йому підрозділи лист, в якому вказувалося, що для вирішення проблеми правового забезпечення цифрових технологій необхідно використовувати цифрову фотозйомку тільки разом із традиційною [6, с. 257]. Іншим прикладом є штучне створення обмежень використання цифрових технологій при проведенні дактилоскопічних досліджень.

Провідні виробники цифрової техніки вже досить давно знайшли вихід з даної ситуації. Вони запропонували пристрій для перевірки даних, призначений для роботи з цифровими камерами. Цей пристрій дає можливість переконатися, що цифрові зображення не було змінено, підроблено чи піддано обробці тим чи іншим способом [7, с. 154].

Отже, вирішення даного питання потребує вольового рішення і матеріально-технічного забезпечення, оскільки неминучість переходу на цифрові технології зумовлена об'єктивними причинами і не викликає сумніву.

Визначення комплексу комп'ютерних засобів для криміналістичної фотографії зумовлене колом завдань, що вирішуються експертно-криміналістичними підрозділами органів внутрішніх справ з використанням цих засобів, а саме:

- ведення криміналістичних обліків;
- фіксація і дослідження криміналістичних об'єктів;
- дослідження об'єктів з використанням лабораторних методів;
- виготовлення ілюстрацій для фотографічних таблиць до протоколів огляду місця події, експертних висновків тощо.

Ця сфера діяльності експертно-криміналістичних підрозділів має два основні напрями, пов'язані з одержанням ілюстративних матеріалів, фіксацією криміналістично значимої інформації, її передаванням, зберіганням і перетворюванням: це проведення експертних досліджень.

пертиз і участь у слідчих діях. Якщо при проведенні слідчих дій використання цифрової техніки не викликає особливих труднощів, як у теоретичному, так і практичному значенні, то застосування методів дослідницької фотографії цифровим способом потребує детального вивчення науковцями та практичними працівниками. У зв'язку з викладеним, вбачається два напрями розробки даної проблеми: удосконалення, переробка та адаптування існуючих технічних засобів криміналістичних досліджень і розробка концептуально нових засобів під певну модель цифрової техніки.

Так, фахівці Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при УМВС України в Тернопільській області пропонують використовувати в експертній діяльності дзеркальні цифрові фотоапарати, обґрунтовуючи при цьому як їх переваги, так і недоліки [7, с. 156–157]. За радянських часів за базову модель був прийнятий аналоговий дзеркальний фотоапарат «Зеніт» російського виробництва, на основі якого були розроблені різні фотографічні приналежності та устаткування. На даний час на пострадянському просторі не випускаються цифрові аналоги, що обумовлює необхідність звертатися до провідних зарубіжних виробників даної продукції, вивчати технічні можливості цифрової техніки та розробляти на її основі фотографічне устаткування. Розробка технічних засобів, що ґрунтуються на комп'ютерних технологіях, повинна спиратися на принципи допустимості, тобто наукової спроможності, достовірності, об'єктивної можливості перевірки та оцінки результатів.

Висновки

В історії криміналістичної фотографії настав черговий етап розвитку, що ґрунтується на використанні цифрових технологій. Необхідність використання комп'ютерних технологій у криміналістичній фотографії зумовлена протиріччями між потребами практики розслідування злочинів і можливостями традиційної криміналістичної фотографії

задовольняти ці потреби. Це викликає необхідність концептуально визначитися з найбільш загальних питань теорії та практики криміналістичної фотографії та зосередити зусилля на вдосконаленні, переробці та адаптуванні існуючих технічних засобів криміналістичних досліджень і розробці концептуально нових засобів під певну модель цифрової техніки.

Достатній рівень оснащення комп'ютерною технікою правоохоронних органів, підготовленість кадрів, значний економічний ефект у вартості і часі виготовлення ілюстрацій, розробка рекомендацій процесуального оформлення отриманих результатів створюють об'єктивну можливість і доцільність переходу експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ на якісно новий рівень ілюстративного супроводження процесу розкриття та розслідування злочинів з використанням методу цифрової фотографії.

Література

1. Кобилянський О. Л. Цифрові технології у криміналістичній фотографії. – К., 2010. – 68 с.
2. Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Терешкевич А. І. Аналогова і електронна фотографія: історіографія, характеристика, порівняльний аналіз, сфери застосування в юриспруденції / За ред. П. Д. Біленчука. – К., 2009. – 40 с.
3. Сафонов А. А., Колотушкин С. М., Коцубей А. В. Компьютерные технологии в криминалистической фотографии: теоретические и прикладные вопросы. – Волгоград, 2005. – 140 с.
4. Кобилянський О. Л. Словник термінів з цифрової фотографії. – К., 2009. – 61 с.
5. Кобилянський О. Л. Особливості правової регламентації використання цифрових зображень у розкритті та розслідуванні злочинів // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. праць / Ред. кол.: М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко та ін. – Х., 2010. – Вип. 10. – 672 с.
6. Постіка І. В. Судова (криміналістична фотографія): теорія і практика. – О., 2002. – 296 с.
7. Використання цифрових фотоапаратів в експертній практиці. Критерії відбору і технічна відповідність // Криміналістичний вісник: Наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; КНУВС. – К., 2007. – № 1 (7). – С. 151–159.

In the article the modern consisting of judicial picture, objective preconditions and prospects of the use of computer technologies opens up of criminalistics picture.

В статье рассмотрены современное состояние криминалистической фотографии, объективные предпосылки и перспективы использования компьютерных технологий в криминалистической фотографии.



ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ КОМПЛЕКСНИХ І КОМІСІЙНИХ ЕКСПЕРТИЗ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ОСОБЛИВО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗБРОЇ

Андрій Кофанов,

канд. юрид. наук, доктор філософії,
доцент кафедри криміналістичної техніки
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються практичні аспекти проведення комплексних і комісійних експертиз при розслідуванні злочинів, пов'язаних із використанням або застосуванням вогнепальної й іншої зброї.

Ключові слова: комплексні експертизи, комісійні експертизи, комплексні дослідження, речові докази, макросліди, мікросліди, вогнепальна зброя, папілярні узор.

У ході розкриття та розслідування злочинів висновки експертів за результатами дослідження значної кількості речових доказів, що вилучаються у злочинців і з місць вчинення злочинів, мають вирішальне значення в доказуванні причетності конкретних осіб до вчинення злочинів і встановлення особи злочинця.

З огляду на збільшення кількості особливо небезпечних злочинів, учинених в умовах неочевидності, росту рівня підготовки та вчинення злочинів, передусім убивств на замовлення, об'єктивізація доказування на стадіях попереднього розслідування та судового розгляду набуває особливого значення та вимагає всебічного, повного вилучення речових доказів – макро- і мікрослідів з місць події, комплексного їх дослідження з метою одержання вичерпної інформації про особу злочинця, зброю та знаряддя, що застосовувалися при вчиненні злочинів. Однак в останні роки спостерігається тенденція до збільшення втрати доказової інформації, а в певних випадках – і до зневаги нею.

Втрата інформації відбувається як на місцях учинення злочинів і при затриманні злочинців, так і у ході призначення та проведення судово-балістичних експертиз. Втрата слідів-доказів безпосередньо на місцях злочинів останнім часом набула катастрофічного характеру в силу того, що різко знизився професійний досвід і рівень підготовки співробітників оперативно-слідчих служб, дізнання та розшуку, а також у силу низького рівня виконавської дисципліни й організації оглядів місць злочинів, украй збіднілої криміналістичної техніки, засобів виявлення, фіксації та вилучення речових доказів. З місць злочинів в основ-

ному вилучаються тільки макросліди: вогнепальна зброя, стріляні кулі та гільзи. У той самий час досить інформативні мікросліди практично не вилучаються й експертизи щодо них не призначаються. Майже не призначаються експертизи щодо виявлення слідів рук і мікрооб'єктів на вогнепальній зброї, що вилучається у злочинців, як правило, у зв'язку з тим, що це стає недоцільним після тривалого продовження, оскільки після знаходження об'єкта в руках багатьох співробітників міліції сліди не тільки втрачаються, а й вносяться нові, які не відносяться до особи злочинця. Через відсутність достатньої кількості криміналістичної техніки та видаткових матеріалів виявлення, фіксація, вилучення слідів відбувається на неналежному рівні [1, с. 243].

Зазначені причини свідчать про те, що процес збереження слідів на місцях злочинів і об'єктах, що вилучають у злочинців, оснащення фахівців-криміналістів криміналістичною технікою для виявлення, фіксації та вилучення слідів недостатньо адекватні рівню криміногенної обстановки, що склалася.

Кількість випадків втрати речових доказів безпосередньо в процесі призначення та проведення експертиз також прогресує. Це відбувається тому, що більшість об'єктів, стосовно яких надалі призначаються експертизи, не тільки вилучаються з порушенням правил вилучення, а й неправильно упаковуються (як правило, у поліетиленовий пакет або паперовий згорток, що неминуче призводить до втрати мікрослідів і частково слідів рук).

Разом із тим при вчиненні спланованих, заздалегідь підготовлених особливо небезпечних злочинів злочинці прагнуть або запобігти утворенню власних слідів, або їх знищити

безпосередньо на місці злочину. З цією метою активно використовуються засоби запобігання: різного типу рукавички, полімерні покриття тощо, а також стирання слідів рук із зброї, що залишена на місці злочину. Однак, якщо процес утворення та знищення візуально видимих макрослідів на місці злочину злочинець може контролювати, то процес утворення та знищення візуально невидимих мікрослідів перебуває за межами його можливостей. У зв'язку із цим доказова цінність мікрослідів, одночасно з більш широким застосуванням наукових методів у боротьбі із злочинністю, набуває великого практичного значення. Використання мікрослідів у розкритті злочинів сприятиме підвищенню ефективності роботи всіх заінтересованих правоохоронних відомств на якісно новому, більш високому професійному рівні за умови [2, с. 187–194]:

- неухильного дотримання тактики та методики виявлення слідів злочинця на конкретних об'єктах речової природи: його одязі, вогнепальній зброї, знаряддях, що застосовуються для вчинення злочинів;
- дотримання методики вилучення, пакування, зберігання й транспортування речових доказів на експертизу, що унеможливорює втрату та внесення нових слідів, не пов'язаних із подією злочину;
- комплексної постановки вичерпних питань щодо речових доказів, які досліджуються;
- комплексного, а при дослідженні об'єктів особливої складності – комісійного проведення експертиз і досліджень.

При виявленні та вилученні вогнепальної зброї у ході огляду місця події або безпосередньо у злочинців, в автомобілі, у квартирі, схованці тощо необхідно, насамперед, її розрядити. Розрядження пістолетів і револьверів слід здійснювати в такий спосіб: на одну із сторін рукоятки лежачої зброї накласти смужку чистого, що раніше не використовувався, паперу по ширині, рівній довжині рукоятки, а по довжині – достатній для обмотки рукоятки на один виток; кистю правої руки через смужку паперу взяти й підняти зброю, утримуючи її за передній і задній зрізи рукоятки; далі – лівою рукою загорнути кінці паперу на іншу сторону рукоятки й узяти її в цілому; через інший фрагмент паперу нажати на кнопку або пружину фіксації магазину в рукоятці пістолета та, зачепивши загостреним предметом за нижній виступ магазину, частково висунути його з рукоятки; потім через фрагмент паперу взяти магазин за нижню частину, витягти з рукоятки та покласти в картонну коробку; для екстракції набою з набійника ствола накласти фрагмент паперу на кожух-затвор на ділянку розташування бічних ребрих виступів, взяти й пересмикнути затвор у крайнє заднє положення; у револьвері через аркуш паперу

висунути вперед або вбік (залежно від конструкції) вісь барабана, накласти аркуш паперу на барабан і, знявши його з осі, укласти в картонну коробку.

Після фіксації вогнепальної зброї та боеприпасів у протоколі огляду місця події й інших правових документів їх слід упаковувати таким чином, щоб унеможливити переміщення в упакованні. З цією метою нижню частину рукоятки зброї впирають в одну із стінок коробки, а передній зріз ствола – в іншу. Протилежну сторону вогнепальної зброї в районі курка фіксують додатково встановленою стінкою, закріпленою липкою стрічкою типу «скотч». Так само проводиться розрядження й упакування довгоствольної та середньоствольної зброї [3, с. 64].

Вилучені речові докази в упакованому виді направляють в експертний підрозділ для проведення експертизи. Для цього слідчий вносить постанову про призначення комплексної криміналістичної експертизи, у якій нарівні з традиційними питаннями, пов'язаними з дослідженням вогнепальної зброї та боеприпасів до неї, стріляних куль і гільз, виявленням наявності на них слідів рук і визначенням придатності їх для ідентифікації, на вирішення експертам ставить питання, пов'язані з виявленням на досліджуваних об'єктах мікрослідів, що можуть бути сформульовані у такий спосіб: «Чи є на об'єктах (вказується перелік об'єктів), наданих на експертизу, нашарування мікрослідів яких-небудь речовин або матеріалів? Якщо є, то які, яких речовин і матеріалів, чи придатні вони для ідентифікації?».

При надходженні об'єктів на експертизу керівник доручає проведення комплексної експертизи декільком фахівцям (як правило, експерту-балісту для дослідження вогнепальної зброї та боеприпасів (їх характеристик, технічного стану, балістичних властивостей, слідів від зброї на стріляних кулях і гільзах), їх ідентифікації; експерту-дактилоскопісту для виявлення слідів рук на зброї та їх ідентифікації; експерту-хіміку для дослідження масел і продуктів пострілу, визначення, чи проводилися постріли з даної зброї після останнього її чищення; експерту-хіміку, що спеціалізується на криміналістичному дослідженні мікроволокон матеріалів і речовин для виявлення мікрооб'єктів, визначення їх природи, складу, джерела походження, інших властивостей і характеристик). Можуть залучатися фахівці й інших напрямів експертно-криміналістичної спеціалізації, залежно від характеру досліджуваних об'єктів.

Представлені на експертизу об'єкти оглядають всі експерти, яким доручене проведення комплексної експертизи. У ході попереднього огляду аналізуються питання, поставлені на вирішення експертів, завдання дослідження в

цілому та кожного з експертів, визначається черговість дослідження об'єктів кожним із експертів, порядок і послідовність застосування методик досліджень, технічних засобів. Процес експертного дослідження об'єктів починає експерт, який спеціалізується в галузі дактилоскопії, з виявлення на них візуально видимих слідів папілярних узорів рук, без обробки їх спецпорошками та парами ціанокрилатів. З цією метою він оглядає об'єкт у прямому та косопадяючому світлі, у затемненому приміщенні. Сліди папілярних узорів рук у короткоствольній зброї, як правило, злочинці залишають на передньому й задньому зрізах рукоятки, на верхній і бічній поверхнях кожуха-затвора в пістолетах, на барабані в револьверах, на спускових гачках і запобіжних скобах, на бічних поверхнях і нижній частині магазину. У довгоствольній зброї на прикладі, шийці приклада, цівці, магазині, стволі, спусковому гачку та запобіжній скобі. Іноді сліди папілярних узорів рук залишаються на внутрішній частині і механізмах зброї. При виявленні слідів папілярних узорів рук ділянки їх розташування акуратно обводять склографом й обов'язково фотографують [4]. Після цього до дослідження об'єкта приступає експерт, який спеціалізується в галузі КДМРВ для виявлення наявності на ньому мікрослідів яких-небудь часток матеріалів і речовин. Мікрочастинки речовин і матеріалів у короткоствольній зброї, як правило, можна виявити на стінках вікна кожуха-затвора для екстракції або ежекції стріляних гільз, біля прицілу, прапорця запобіжника, запобіжної затримки, на внутрішній стінці спускової скоби, з боку бічної грані щічок рукоятки, під пружиною фіксації магазину, біля курка й у виїмці для курка в кожусі-затвору, у западині для гвинтів кріплення щічок рукоятки, на границі між рамкою та кожухом-затвору, у нижній частині отвору рукоятки для магазину; у револьверах – у западинах на рукоятці, на ділянці між рамкою й барабаном, у виїмці для курка й бойка на рамці, у западинах на барабані, між віссю барабана та рамкою [4].

Слід зазначити, що залежно від особливостей носіння короткоствольної зброї (у кобурі під пахвою; на поясі; без кобури за поясом, у кишені штанів, піджака, пальто тощо) на зброї залишаються мікрочастинки від тканини сорочки, светра, підкладки піджака, штанів, пальта, плаща, кишень і дрібних особливостей умісту кишень. У середньоствольній і довгоствольній зброї мікрочастинки яких-небудь речовин також можна виявити в западинах, біля виступів, на границі між частинами та механізмами вогнепальної зброї. На цій зброї залишаються мікрочастинки, як правило, від тканини верхнього одягу, пальта, куртки, штанів, піджака, светра, а також оббивки салону

автомобіля, сидіння автомобіля (у випадку її транспортування в автомашині). Можуть залишатися мікросліди від тканини чохла, одягу, у яку вона могла бути загорнена при транспортуванні [5, с. 10].

У випадку виявлення мікрослідів нашарування будь яких речовин їх фотографують за правилами мікрофотозйомки, вилучають із поверхні вогнепальної зброї та детально досліджують. З метою виявлення мікрослідів на об'єктах використовують збільшувальні лупи, мікроскопи. При цьому спочатку з об'єктів вилучають найбільш великі, а потім дрібніші нашарування часток речовин і матеріалів. Для зручності дослідження та збереження мікрослідів, що вилучають із поверхні зброї, їх доцільно розташовувати на листку плівки, групуючи за кольором, відтінком, складом, структурою волокон тощо.

При виявленні на поверхні зброї слідів, схожих на кров, людського волосся, біологічного матеріалу у вигляді шматочків м'яких і твердих тканин їх фіксують за правилами мікрофотозйомки. Про виявлення таких слідів на зброї інформують особу, яка призначила експертизу або провадить попереднє розслідування за фактом злочину, у зв'язку з розслідуванням якого й призначена експертиза.

Також вилучають й сліди потожирової речовини із зброї. При цьому слід мати на увазі, що потожирова речовина практично завжди залишається на зброї, навіть у випадку, якщо злочинець ретельно її протер. Нашарування потожирової речовини залишається на бічних (внутрішніх) поверхнях ребристих виступів, у їх заглибленнях, розташованих з лівої та правої сторони кожуха-затвора пістолетів; у заглибленнях ребристих поверхонь курка пістолетів, мисливських рушниць або спиць курків у револьверах; у заглибленнях рифленої поверхні щічок рукояток пістолетів, револьверів, автоматів, мисливських рушниць, а також у ложі прикладів мисливських рушниць, карабінів і т. д. У випадку залучення до проведення комплексної експертизи на підставі постанови слідчого експерта-біолога, останній самостійно проводить виявлення, фіксацію, вилучення, дослідження біологічних слідів та оформлення результатів дослідження в межах своєї компетенції.

Після закінчення вилучення з об'єкта дослідження мікрослідів біологічного походження та вирішення питання з приводу того, чи проводилися постріли з об'єкта, що досліджується, експерт по черзі робить три щільних протирання ствола марлевими тампонами. Оскільки дана операція поєднана із застосуванням значних фізичних зусиль при її виконанні необхідно бути обережним, щоб не пошкодити наявні сліди рук і не залишити нових. У цих цілях на рельєфні ділянки рукоятки зброї по

обидва боки накладають проміжні запобіжники у вигляді аркушів чистого паперу, рукоятку акуратно поміщають у лещата й затискають так, щоб ствол розташовувався горизонтально щодо підлоги. Після цього на робочий кінець шомпола намотують марлевий тампон і здійснюють протирання. Кожне із протирань послідовно нумерують і далі досліджують. Аналогічним чином закріплюють середньоствольну та довгоствольну зброю на ділянці цівки.

Після виконання цієї операції зброю акуратно звільняють із лещат, утримуючи через чистий аркуш паперу за рельєфні частини рукоятки, та передають на дослідження експерту-дактилоскопісту для подальшого виявлення слідів рук шляхом обробки її парами ціанокрилатів. Після обробки об'єкта парами ціанокрилатів, фіксації фотозйомкою виявлених на ньому слідів рук, вогнепальну зброю передають для подальшого дослідження експерту-балісту.

При затриманні осіб, які підозрюються у вчиненні особливо небезпечних злочинів із застосуванням вогнепальної зброї, одночасно з вилученням у них зразків відбитків рук, взуття тощо, необхідно вилучити зразки їх одягу, продуктів пострілу з рук. Продукти пострілу вилучаються ватяними або марлевими тампонами, змоченими у спирті, шляхом багаторазового протирання місць імовірного відкладення продуктів пострілу тильних поверхонь долонь, обшлагів одягу, променево-зап'ясних суглобів. Контрольні проби відбираються з ділянок плечей правої та лівої руки [6].

При вилученні зразків мікрОВОЛОКОН одягу злочинця з метою його ідентифікації, заслуговує на увагу той факт, що ефективні результати будуть досягнуті тільки при повному та всебічному вилученні зразків із усього одягу [6, с. 107].

Комісійні експертизи призначаються при дослідженні нових об'єктів, які раніше не досліджувалися в експертних установах, наприклад нових моделей вогнепальної зброї, боеприпасів; особливо складних об'єктів, у яких через об'єктивні причини відбулася втрата великої кількості індивідуальних ідентифікаційних ознак, наприклад деформованих куль, які пройшли щільну та тверду перепону, що призвело до спотворення чи втрати частини

мікрослідів, або в яких відобразилася мала кількість індивідуальних ідентифікаційних ознак через стандартну або просту будову поверхні слідоутворюючого об'єкта чи малого й фрагментарного відображення ділянки слідоутворюючої поверхні, а також малого обсягу досліджуваного матеріалу; при проведенні повторних експертиз, коли висновки експерта, який проводив первинну експертизу, суперечать матеріалам справи або висновкам експерта іншої експертної установи.

Висновки

Призначення комплексних (комісійних) експертиз і проведення комплексного дослідження мають різне правове (процесуальне) та змістовно-смісловне навантаження.

Призначення комплексних (комісійних) експертиз, перш за все щодо кримінальних справ, де фігурує вогнепальна зброя, набой та сліди пострілу, є вкрай актуальним і нагальним у зв'язку із значним різноманіттям слідової картини, для вивчення якої необхідні фахівці з різних галузей криміналістичних знань.

При проведенні (призначенні) зазначених досліджень необхідно суворо не тільки дотримуватися стабільності дослідження, а й працювати фахівцям із різних напрямів досліджень (біологічних, дактилоскопічних, одорологічних, зброєзнавчих) у суворій послідовності окремо один від одного, уникаючи знижуючих методів (виявлення, фіксації та вилучення об'єктів).

Література

1. Плескачевский В. М. Оружие в криминалистике: Понятие и классификация. – М., 1999. – 294 с.
2. Скорченко П. Т. Криминалистика: технико-криминалистическое обеспечение расследований преступлений. – М., 1999. – 272 с.
3. Сумарока А. М., Стальмахов А. В., Егоров А. Г. Холодное и метательное оружие: Криминалистическая экспертиза / Под ред. А. Г. Егорова. – Саратов, 2000. – 318 с.
4. Порядок проведения та оформлення експертних досліджень: методичні рекомендації. – К., 2005.
5. Тихонов Е. Н. Судебно-баллистическая экспертиза. – Барнаул, 1991. – 95 с.
6. Методика производства судебно-баллистических экспертиз. – М., 1997. – 65 с.

The article is dedicated to the practical aspects of integrated and commission-conducted expertise during investigation of crimes, committed with the usage of fire weapons or other weapons.

В статтє рассматриваются практические аспекты проведения комплексных и комиссионных экспертиз при расследовании преступлений связанных с использованием либо применением огнестрельного и другого оружия.



ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО ВІДПОВІДНО ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

Сергій Меркулов,

старший викладач кафедри кримінального права і процесу
економіко-правового факультету
Донецького національного університету

У статті проводиться аналіз поняття «кримінальне обвинувачення» з позиції Європейського суду з прав людини. Зроблений висновок про те, що Суд орієнтується не на формальне визначення обвинувачення, а на його зміст, який може бути виражений у різних формах. Крім того, визначений момент винесення обвинувачення особі та важливість його встановлення для удосконалення процедури притягнення особи як обвинуваченого.

Ключові слова: європейські стандарти, кримінальне обвинувачення, норми Конвенції, Європейський суд.

Процес розслідування справи завжди пов'язаний з певним обмеженням прав осіб, які потрапляють у його сферу. Це стосується як осіб, стосовно яких порушено справу, підозрюваних та обвинувачених, так і потерпілих, свідків, інших учасників кримінального судочинства.

Кримінально-процесуальна діяльність із розслідування та судового розгляду справ є специфічною. З одного боку, вона зводиться до необхідності викриття винних у вчиненні злочину, які не завжди бажають бути викритими, та їх покарання; з іншого – в ході цієї діяльності необхідно забезпечити охорону прав і законних інтересів усіх осіб, які потрапляють у сферу кримінального судочинства.

Однією із форм, пристосованою до захисту прав і свобод людини, є кримінальне судочинство. Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України, яким визначаються завдання, засади і порядок здійснення кримінального судочинства, має бути побудований відповідно до Конституції України та міжнародно-правових норм. З метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави процес дізнання, досудового та судового слідства у кримінальній справі має бути чітко регламентований. Це дозволить уникнути беззаконня і свавілля з тим, щоб особи, винуваті у вчиненні злочинів, були викриті та понесли законну відповідальність, а жодна невинувата особа не була незаконно і безпідставно притягнута до кримінальної відповідальності.

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р., і яка набула чинності в Україні 11 вересня 1997 р., визначені основні права та свободи людини, зокрема право кожної людини при визначенні її громадянських

прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

Частиною виконання зобов'язань за міжнародним договором є врахування тлумачень Європейського суду з прав людини. Це впливає із ст. 32 Конвенції, згідно з якою юрисдикція Суду поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї.

Науковці висловлюють думку про те, що з моменту ратифікації Конвенції в Україні створена нова правова ситуація щодо захисту прав людини, оскільки перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від її положень, а з іншого – базуватись у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав [1, с. 11; 2, с. 65–82].

Проблемі імплементації міжнародних норм у національне кримінально-процесуальне законодавство, розвитку вітчизняних норм і практики їх застосування в контексті дотримання міжнародних, європейських стандартів прав особи, насамперед під час застосування до неї заходів процесуального примусу, присвячені праці таких учених-юристів, як М. Алексєєв, П. Біленчук, В. Бож'єв, Б. Галкін, Ю. Грошевой, В. Даєв, А. Дубинський, Л. Зусь, В. Камінська, Л. Карнєєва, Л. Кокорев, О. Куцова, В. Лукашевич, В. Мальяренко, В. Маринів, М. Михеєнко, І. Петрухін, М. Строгович, Ф. Фаткуллін, О. Чувільов, С. Шейфер, П. Елькінд та ін.

Незважаючи на те, що захисту прав особи під час кримінального судочинства та дотриманню загальнолюдських норм, які запроваджуються у міжнародних правових доку-

ментах, приділялося достатньо уваги, дослідження з питань використання у національному кримінальному судочинстві під час притягнення особи як обвинуваченого, основних вимог міжнародно-правових актів, зокрема Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, в цілому відсутні. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (далі – Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) застосовуються в Україні при розгляді справ як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Тому особливий інтерес для України на сучасному етапі реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства викликає розуміння Європейським судом «кримінального обвинувачення», визначення моменту його висунення та гарантій, якими повинна бути забезпечена особа, проти якої воно висунуто. Такий стан розроблення зазначеної у назві статті проблеми зумовлює її актуальність.

Стаття 6 Конвенції, гарантує кожному право на справедливий і публічний судовий розгляд обґрунтованості кримінального обвинувачення, висунутого проти нього. Однак Конвенція не містить ані абстрактного визначення поняття «кримінальне обвинувачення», ані казуального переліку відповідних правовідносин.

Метою цієї статті є визначення змісту «кримінального обвинувачення» в європейському правовому просторі, виявлення проблем, які виникають під час застосування норм Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури притягнення особи як обвинуваченого, а також їх вирішенні у національному законодавстві.

Можна визначитись із певними проблемами, що існують на сьогодні під час притягнення особи як обвинуваченого та повинні бути вирішені згідно з Європейськими стандартами захисту прав людини.

Європейський суд застосовує три критерії для визначення обвинувачення кримінальним: критерій національного права; критерій характеру правопорушення; критерій правових наслідків для адресата.

Перший критерій означає належність положення національного законодавства про конкретне правопорушення до кримінального законодавства. Європейський суд вважає обвинувачення «кримінальним», якщо згідно з національним законодавством держави обвинувачення належить до сфери кримінального права. Однак цей критерій відіграє досить незначну роль у контексті застосування

гарантії справедливого судового розгляду, бо держава могла б уникати виконання вимог ст. 6 Конвенції шляхом декриміналізації злочинів [3, с. 22].

Другий критерій має на меті розрізнення дисциплінарного та кримінального обвинувачення. У зв'язку з цим важливим є те, чи спрямована відповідна норма на представників певної категорії (осіб, які відбувають покарання; військовослужбовців тощо), чи стосується населення в цілому. Конвенція не забороняє державам проводити розмежування у внутрішньому законодавстві між кримінальним і адміністративним правопорушеннями, хоча Європейський суд у справі «Лутц проти Німеччини» наголошував, що в деяких державах обвинувачення особи у вчиненні адміністративного проступку слід визнавати кримінальним. Так, деякі порушення правил дорожнього руху у Німеччині, що вважаються «некримінальними» відповідно до внутрішнього права, відносяться до сфери кримінального права згідно із ст. 6 Конвенції, виходячи з їх характеру. Покарання за ці правопорушення носять репресивний характер, а норми, що порушуються, відносяться не до певної групи осіб, а до всіх громадян як до користувачів доріг (див. рішення у справі «Отцюрк проти Німеччини»).

На нашу думку, в Україні до «кримінального обвинувачення» відповідно до ст. 6 Конвенції можуть бути віднесені адміністративні проступки, покарання за які передбачають арешт на строк до 15 діб (статті 31 і 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Тому при розгляді таких справ у суді треба надавати правопорушнику всі процесуальні гарантії, передбачені у частинах 2 і 3 ст. 6 Конвенції. Так, у справі «Гурепка проти України» особа була притягнута до адміністративної відповідальності й представник уряду України вказував, що процедура була адміністративною й у національному законодавстві проведено чітке розмежування між кримінальним та адміністративним порушенням. Уряд також вказував, що особа, яка визнана винною в адміністративному правопорушенні, не вважається такою, що має судимість. Посилаючись на справу «Брандао Феррейра проти Португалії», уряд зазначив, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення, враховуючи, що максимальне покарання могло складати 15-тиденний арешт, не може розцінюватися як кримінальне покарання. Однак Європейський суд у рішенні у справі «Гурепка проти України» з огляду на свою усталену прецедентну практику визнав, що в силу суворості санкції ця справа за суттю є кримінальною, а адміністративне покарання фактично носило кримінальний характер із усіма гарантіями

ст. 6 Конвенції, та, відповідно, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції (див. рішення у справі «Єнгель проти Нідерландів», «Отцюрк проти Німеччини», «Ескоубет проти Бельгії»).

Третій критерій полягає в оцінці характеру та суворості покарання за його вчинення. Відповідно до загального правила, у випадку, якщо елемент покарання наявний, а передбачені санкції є достатньо суворими, скоєне правопорушення має природу кримінального злочину. І його судовий розгляд має відповідати ознаці справедливості, згідно із ст. 6 Конвенції. Іншими словами, Європейський суд вважає, що до сфери кримінального права належать покарання, пов'язані з позбавленням свободи, крім тих, які не спричиняють значних негативних наслідків [4, с. 242]. Зокрема, до сфери кримінального права була віднесена справа про порушення військової дисципліни, де максимальним покаранням було 5 діб суворого арешту за порушення військової дисципліни (див. рішення у справі «Еггс проти Швейцарії»).

Викладене свідчить, що Європейський суд сприймає кримінальне обвинувачення як універсальне поняття, яке є наслідком діяння протиправного характеру (незалежно від ступеня його суспільної небезпечності). На думку О. Соловйова, у практиці Європейського суду існує тенденція поступової універсалізації поняття «кримінальне обвинувачення» в контексті ст. 6 Конвенції внаслідок дедалі більш автономного та ліберального тлумачення цього поняття. Зумовлено це надзвичайною важливістю належного захисту прав фізичних осіб у відносинах із представниками публічної влади для сучасного демократичного суспільства. Європейським судом здійснюється «криміналізація» дедалі більш широкого кола правопорушень публічного характеру з метою розширення сфери чинності права на справедливий судовий розгляд. Така тенденція заслуговує на позитивну оцінку в контексті захисту прав фізичних осіб у відносинах із носіями публічної влади, однак вона посилює стан правової невпевненості сторін при розгляді справи в Європейському суді [5].

В Україні пред'явлення обвинувачення особі здійснюється слідчим і регулюється розділом 12 КПК. Слідчий виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого, оголошує її та роз'ясняє суть обвинувачення, його права й обов'язки, допитує особу як обвинуваченого. Суттєвою ознакою застосування ст. 6 Конвенції є те, що Європейський суд не пов'язує обвинувачення із власне винесенням постанови притягнення особи як обвинуваченого. Суд віддає перевагу сутнісному підходу до поняття «кримінальне обвинувачення». Він визначив «кримінальне об-

винування» як «офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння», і зауважив, що «в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті так само впливає на становище підозрюваного (див. рішення у справі «Екле проти Німеччини»)). З таким визначенням пов'язано питання щодо визначення моменту висунення обвинувачення. Встановлення точного моменту висунення «кримінального обвинувачення», як правило, має важливе значення, оскільки саме із цього моменту починає свій перебіг розумний строк судового розгляду справи, передбачений ст. 6 Конвенції. З точки зору Європейського суду, моментом висунення обвинувачення визнаються певні обставини: арешт особи (див. рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини»), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно неї кримінального переслідування (див. рішення у справі «Ноймайстер проти Австрії»), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (див. рішення у справі «Рінгайзен проти Австрії»). Особа, викликана як свідок у кримінальній справі, але фактично підозрювана у вчиненні злочину (зокрема, їй були поставлені запитання під час допиту, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні), користується гарантіями ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі «Сервес проти Франції»). За наявності таких обставин згідно із п. 3 (а) ст. 6 Конвенції обвинувачений має бути завчасно поінформованим як про фактичну сторону обвинувачення, так і про їх юридичну оцінку. *Фактичною стороною обвинувачення* слід вважати докази, які стали причиною винесення обвинувачення, а *юридичною оцінкою* – кваліфікацію злочину згідно з чинним кримінальним законодавством. Крім того, про будь-які зміни в обвинуваченні особа має право бути детально поінформованою зрозумілою для неї мовою.

Детальність інформації про висунуте обвинувачення залежить від обставин справи. На нашу думку, детальною можна вважати інформацію, якщо вона надає можливість особі підготуватися до свого захисту з урахуванням характеру та складності справи, стадії її розгляду.

Питання стосовно інформування обвинуваченого зрозумілою для нього мовою впливає із загальновизнаного принципу та може вирішуватися шляхом надання письмового перекладу постанови про притягнення особи як обвинуваченого або усного перекладу, який може бути визнаний достатнім, якщо за наявності певних обставин видно, що обвинувачений достатньо поінформова-

ний (див. рішення у справі Камасинський проти Австрії).

Викладене дозволяє зробити **висновок** щодо необхідності реформування інституту притягнення особи як обвинуваченого в контексті європейських стандартів. Зробити це можна із урахуванням специфіки внутрідержавного механізму застосування загально-визнаних принципів і норм міжнародного права про права людини у кримінальному процесі, яка полягає в тому, що застосування цих принципів і норм проходить три етапи. На першому етапі загально-визнані принципи та норми права про права людини трансформуються в норми Конституції. На другому етапі конституційні норми конкретизуються в галузевому законодавстві, зокрема у КПК. На третьому етапі відбувається пряме застосування загально-визнаних для держави, але не врахованих під час конкретизації в галузевому законодавстві конституційних норм [6, с. 109].

Суб'єктом застосування загально-визнаних принципів і норм про права людини на першому та другому етапах виступає законодавець, а на третьому – дізнавач, слідчий, прокурор і суд, тобто правозастосовувач.

В інтересах найбільш ефективного та повноцінного приведення правозастосовної практики у відповідність із європейськими стандартами захисту прав людини необхідно враховувати не тільки рішення Європейського суду, які винесені проти України, а й преце-

дентні рішення, винесені проти інших держав. Вивчення судової практики цього суду дозволить визначитись із прогалинами в чинному кримінально-процесуальному законодавстві, зокрема стосовно інституту притягнення особи як обвинуваченого.

Література

1. Головатий С. П. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні // Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1.
2. Шевчук С. В. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К., 2002. – 344 с.
3. Моул Н., Харби К., Алексеева Л. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. – М., 2000.
4. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.
5. Соловйов О. Кримінальне обвинувачення у справах публічно-правового характеру (практика Європейського суду з прав людини) // Право України. – 2005. – № 2. – С. 121–124.
6. Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-правового регулирования / Под ред. Л. Г. Татьяниной. – М., 2010. – 200 с.

Analyzes the concept of «criminal charge» from the position of the European Court of Human Rights in article. Conclusion is that the Court focuses not on the formal definition of the charges, but on its content, which can be expressed in different forms. The time of the indictment face and the importance of establishing procedures to improve the attraction of a person as a defendant is determined.

В статтє проводиться анализ понятия «уголовного обвинения» с позиции Европейского суда по правам человека. Сделан вывод о том, что Суд ориентируется не на формальное определение обвинения, а на его содержание, которое может быть выражено в различных формах. Кроме того, определен момент вынесения обвинения лицу и важность его установления для усовершенствования процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого.



ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОРУКИ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ТРУДОВОГО КОЛЕКТИВУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Денис Чухраєв,

викладач кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ
ім. Е. О. Дідоренка

У статті розглядаються проблеми, що виникають під час кримінально-процесуальної діяльності щодо обрання запобіжного заходу у вигляді поруки громадської організації або трудового колективу, визначається шлях удосконалення процесуального порядку обрання зазначеного запобіжного заходу, відповідальність поручителя.

Ключові слова: порука громадської організації, порука трудового колективу, вдосконалення кримінально-процесуального закону, відповідальність поручителів, процесуальний порядок обрання поруки.

Правильне застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, є одним із пріоритетних завдань кримінального судочинства. Відповідно до зазначеного положення нормам кримінально-процесуального закону та відповідної системи у цілому повинна бути притаманна певна досконалість. Особливо зазначена властивість притаманна нормам, що регулюють застосування заходів кримінально-процесуального примусу.

Відомо, що ідеальна модель закону не може бути відтворена у реальному житті в повному обсязі. Зміст окремих кримінально-процесуальних норм чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України має недоліки, а це, на нашу думку, є неприпустимим, якщо йдеться про застосування щодо особи запобіжних заходів, які обмежують її права та свободи. З цього приводу слід згадати думку В. Назарова, який до ознак кримінально-процесуального примусу відносить точну регламентацію законом зазначеного примусу стосовно осіб, підстав, умов, форми, меж і порядку їх застосування [1, с. 661]. У зв'язку з цим слід звернути увагу на визначеність у ст. 154 КПК України порядку застосування поруки громадської організації або трудового колективу. У зазначеній нормі законодавець недостатньо чітко визначив процесуальний порядок її обрання. Російський законодавець під час прийняття нового КПК РФ у 2001 р. вже не передбачив цього запобіжного заходу, тим самим визнавши її неефективною та малозастосовною [2, с. 183]. Виникає питання: чи слід відмовитися від поруки громадської організації, або

поруки трудового колективу українському законодавцеві? На нашу думку, необхідно належним чином вивчити зазначений запобіжний захід, його вдосконалення та залишення у примусовій системі кримінально-процесуального законодавства. Обраний напрям дозволить слідчому, прокурору та суду правильно відреагувати на обставини справи у випадку високої потенційної ефективності застосування вказаного запобіжного заходу. Наприклад, це може мати місце, коли рішення про поруку бажає прийняти релігійна організація, яка має занадто високий моральний вплив на обвинуваченого. Людина є соціальною істотою, тому, на нашу думку, відмовлятися від застосування цього запобіжного заходу недоцільно. Зазначені положення й визначають актуальність обраної теми.

Сутності поруки громадської організації або поруки трудового колективу приділяли увагу багато вчених-процесуалістів. Окремі питання, що стосуються підстав, процесуального порядку обрання й інших проблем зазначеного різновиду поруки, досліджували такі науковці, як О. Васильєва, Т. Данченко, А. Захарко, О. Левендаренко, В. Михайлов, Л. Трунова та ін. Разом із тим у цьому науковому напрямі залишаються прогалини в розумінні сутності запобіжного заходу, що розглядається, окремих питань, які стосуються процесуального порядку його обрання, відповідальності поручителів.

Метою цієї статті є дослідження процесуальних проблем, що виникають під час застосування поруки громадської організації або трудового колективу у кримінальному

|| судочинстві та розроблення пропозицій щодо їх вирішення.

Порука громадської організації або трудового колективу визначається у ст. 154 КПК України як винесення зборами громадської організації або трудового колективу підприємства, установи, організації, колгоспу, цеху, бригади постанови про те, що ця організація або трудовий колектив ручається за належну поведінку та своєчасну явку обвинуваченого до органу дізнання, слідчого або в суд. Законодавець передбачає, що громадська організація або трудовий колектив повинні бути ознайомлені з характером обвинувачення, пред'явленого особі, яка віддається на поруки.

Питання про доцільність існування запобіжного заходу, що розглядається, у сучасному кримінальному процесі дискутується багатьма вченими у процесуальній літературі. Сумніви вчених стосовно зазначеної проблеми, ґрунтуються переважно на низьких показниках застосування та на нібито сумнівній ефективності досягнення мети застосування запобіжного заходу. Так, Т. Данченко, з огляду на зазначені положення, вказує, що поруку громадської організації та трудового колективу необхідно виключити з чинного КПК як формальний і неієвий запобіжний захід, або ж більш конкретно його унормувати [3, с. 32]. Ю. Донченко також висловлює думку про виключення зазначеного запобіжного заходу з системи процесуального примусу [4, с. 465]. В. Король звертає увагу на недостатність забезпечувальної функції зазначеного заходу у зв'язку з невизначеністю відповідальності поручителя за порушення обвинуваченим передбачених правил цього різновиду поруки. Крім того, вчений посиляється на низький рівень показників, отриманих під час опитування працівників органів досудового розслідування, що стосуються застосування вказаного запобіжного заходу. Основною причиною зазначеного стану показника, як вважає В. Король, є суттєва складність у практичному застосуванні поруки громадської організації або трудового колективу [5, с. 68].

На нашу думку, зазначена складність застосування може бути частково подолана шляхом визначення чіткого процесуального порядку застосування з урахуванням можливих альтернативних дій учасників, які залучаються до цієї процедури.

Р. Холод звертає увагу на відсутність будь-яких наслідків порушення взятих на себе зобов'язань поручителем, а також на те, що закон не передбачає конкретного кола осіб, яким може належати ініціатива щодо застосування поруки громадської організації або трудового колективу [6, с. 186].

Заслуговує на увагу той факт, що російський законодавець виключив зазначений запобіжний захід із переліку запобіжних заходів. Обґрунтовуючи дії російського законодавця, Л. Трунова зазначає, що відповідна норма виключена з КПК Російської Федерації, оскільки, по-перше, вона застосовувалася вкрай рідко; по-друге, не виправдала себе як міра кримінально-процесуального примусу [2, с. 183]. Російський учений М. Капінус, розглядаючи зазначений запобіжний захід, звертає увагу на відсутність відповідальності поручителя – громадської організації або трудового колективу. Серед інших причин та умов, що перешкоджають активному використанню поруки громадської організації або трудового колективу, вчений визначає недостатньо чітке уявлення законодавця про процесуальну регламентацію застосування вказаного заходу та труднощі організаційного характеру, які виникають у зв'язку з підбором поручителів, проведенням загальних зборів, неефективність даного запобіжного заходу, значні витрати часу щодо його обрання [7, с. 98]. Слід зазначити, що у проекті КПК України від 13.01.2007 р. № 1233 також не передбачена порука громадської організації або трудового колективу.

Незважаючи на негативне ставлення вчених до запобіжного заходу, що розглядається, О. Левендаренко звертає увагу на соціальну та виховну сутність зазначеного заходу [8, с. 148]. Лише зважаючи на соціальну сутність запобіжного заходу, що розглядається, можна стверджувати, що він має бути присутній у кримінальному процесі, а притаманні йому проблеми застосування мають бути подолані.

Узагальнюючи наведені точки зору, можна визначити недоліки запобіжного заходу у вигляді поруки громадської організації або трудового колективу та запропонувати шляхи їх подолання.

По-перше, застосування зазначеного запобіжного заходу є малоефективним відносно досягнення мети вказаного інституту кримінально-процесуального примусу. Слід зазначити, що питання про ефективність конкретного запобіжного заходу має вирішуватись особою, яка веде провадження у справі та приймає відповідне рішення. З метою забезпечення ефективності під час прийняття рішення необхідно враховувати конкретні обставини кримінальної справи.

По-друге, застосуванню поруки громадської організації або трудового колективу притаманна певна складність процедури підготовки до прийняття відповідного рішення. Цей недолік, як вже зазначалося, може бути частково подоланий шляхом розроблення більш конкретизованого процесуального порядку.

По-третє, суттєвим недоліком є невизначеність відповідальності поручителя на законодавчому рівні у разі неналежного виконання відповідних обов'язків останнього. На нашу думку, вирішення зазначеної проблеми полягає у встановленні майнової відповідальності громадської організації або трудового колективу та дисциплінарної – відносно осіб, яким було доручено виконання зобов'язань, що передбачає зазначена порука.

По-четверте, вчені звертають увагу на невизначеність кола осіб, які мають право на ініціювання обрання зазначеного запобіжного заходу. Ми вважаємо, що буде достатньо дієвою така схема: клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді поруки громадської організації або трудового колективу мають подавати обвинувачений, підозрюваний, підсудний або громадська організація чи трудовий колектив. Ініціативу може виявляти також суб'єкт процесу, який веде провадження у справі без отримання згоди підозрюваного, обвинуваченого або підсудного. Якщо, наприклад, слідчий вважає за доцільне обрати зазначений запобіжний захід, він має повідомити відповідну громадську організацію або трудовий колектив про сутність обвинувачення чи підозри та винести на чергові збори всього колективу питання про можливість обрання зазначеного запобіжного заходу. З метою уникнення самостійного прийняття рішення керівником громадської організації або трудового колективу у КПК України необхідно передбачити прийняття

рішення за зазначеним запитом слідчого всім колективом. У законі слід було б передбачити, що зазначений запобіжний захід має застосовуватися лише до члена колективу, а у разі його виключення з відповідної групи колективу такий запобіжний захід має бути скасований.

Література

1. Назаров В. В. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 660–666 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10nvvtma.pdf>.
2. Трунова Л. К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – 419 с.
3. Данченко Т. В. Застава в системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 193 с.
4. Донченко Ю. Питання вдосконалення кримінально-процесуального інституту за побіжних заходів // Вісник Львів. ун-ту. Сер.: Юридична. – 2000. – № 35. – С. 463–468.
5. Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2002. – 205 с.
6. Холод Р. С. Правовий статус неповнолітнього обвинуваченого на досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2006. – 252 с.
7. Капинус Н. И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – 547 с.
8. Левендаренко О. О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003. – 226 с.

The article deal's with the problems that arise in the process of criminal and procedural activity during choosing the measure of punishment in the form of social organization`or employment body`s guarantee. The way of improving procedural order of choosing mentioned measure of punishment is defined according to the results of the investigation. The responsibility of the guarantor is given here.

В статье рассматриваются проблемы, возникающие в ходе уголовно-процессуальной деятельности при избрании меры пресечения в виде поручительства общественной организации или трудового коллектива, определяется путь совершенствования процессуального порядка избрания указанной меры пресечения, ответственность поручителя.



ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОННОСТІ Й ОБГРУНТОВАНOSTІ ПРИ ПОСТАНОВЛЕННІ ВИРОКУ

Юрій Стрілець,

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ

У статті розглядаються питання законності й обгрунтованості вироку при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Ключові слова: законність, обгрунтованість, правосуддя в кримінальних справах, вирок суду.

Статтею 10 Загальної декларації прав людини проголошується, що кожна людина для визначення її прав і обов'язків, для встановлення обгрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно, з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Національним законодавством також передбачені правові норми, які гарантують учасникам кримінального процесу, що в ході здійснення судочинства особі, яка вчинила злочин, буде призначено обгрунтоване покарання, що відповідає тяжкості злочину та достатнє для її виправлення, а невинуваті не понесуть покарання в результаті постановлення незаконного вироку суду. Так, у ст. 129 Конституції України закріплюється, що судді при здійсненні правосуддя незалежні та підкоряються лише закону.

Стаття 323 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України передбачає, що вирок суду повинен бути законним і обгрунтованим.

У пункті 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29.06.1990 р. № 5, зазначається, що вирок суду, постановлений іменем України, є найважливішим актом правосуддя і до його постановлення належить підходити з винятковою відповідальністю.

На думку І. Перлова, застосування закону судом – це не механічна підгонка конкретного, одиничного випадку під загальну норму, а творчий процес, що вимагає великого вміння суддів, політичної й юридичної їх зрілості [1, с. 192].

Метою цієї статті є комплексний аналіз питань законності й обгрунтованості вироку під час здійснення правосуддя в кримінальних справах, формування відповідних висновків і пропозицій.

Слід зазначити, що поняття «законність та обгрунтованість рішень у кримінальному про-

цесі» були предметом дослідження багатьох радянських та українських учених, зокрема Ю. Грошевого, В. Назарова, С. Мірецького, Г. Омеляненка, М. Строговича, Д. Карева, Р. Іскендерова, Є. Мартинчика, Т. Морщакової, В. Зеленецького, І. Петрухіна, Н. Глинської, О. Горкіна, А. Толочко, В. Кулікова, П. Лупинської, Н. Радутної, І. Перлова, С. Бандурки, С. Слинька, В. Дорохова, В. Ніколаєва та ін.

КПК України не містить визначення таких понять, як законність і обгрунтованість вироку. Разом із тим у частинах 2, 3 ст. 323 КПК передбачено, що суд обгрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Зважаючи на це, в теорії кримінального процесу при дослідженні питань законності й обгрунтованості процесуальних рішень, насамперед вироку суду, сформувався науковий напрям, що відображає індивідуальні особливості розуміння цих категорій окремими авторами. Зокрема, Ю. Грошевий, розглядаючи проблематику правових властивостей вироку та розподіляючи їх на внутрішні та зовнішні, вказує, що законність і обгрунтованість вироку є внутрішніми його властивостями. Між законністю й обгрунтованістю вироку існує органічний взаємозв'язок і взаємозалежність. Це дві сторони його правосудності, якими повинен володіти кожний акт правосуддя, що набрав законної сили. Законність вироку слід розуміти як дотримання кримінально-процесуальних законів при розслідуванні, розгляді та вирішенні справи, при постановленні вироку, як правильне застосування кримінальних та інших законів у ході вирішення питання про кваліфікацію злочину, покарання злочинця та відшкодування збитків, заподіяних злочином, у ході вирішення інших питань, що виникають у кримінальній справі. *Обгрунтованість вироку* – це така його властивість, при якій висновки суду про подію злочину, про винуватість чи невинуватість підсудного у вчиненні злочину, про

призначення йому міри покарання, щодо задоволення або відмови в задоволенні цивільного позову, а також рішень із усіх інших питань, що виникли у кримінальній справі, з достовірністю впливають із повністю зібраних доказів, розглянутих судом у ході судового розгляду. Іншими словами, *обґрунтованість вироку* – це відношення висновків суду до доказів, досліджених у ході судового розгляду [2, с. 27, 29].

Аналогічної точки зору дотримуються В. Дорохов і В. Ніколаєв, які до вироку застосовують таку формулу: законність – обґрунтована, обґрунтованість – законна. Законність і обґрунтованість вироку – не дві різні властивості вироку, а дві сторони єдиної якості. Цей погляд зумовлений органічним взаємозв'язком між законністю й обґрунтованістю вироку, який існує в дійсності. Розуміння законності й обґрунтованості як двох сторін правосудності вироку передбачає їх взаємозв'язок і взаємопроникнення, а розгляд законності й обґрунтованості як двох різних властивостей лише допускає можливість їх зв'язку між собою [3, с. 31].

П. Лупинська вважає, що законність і обґрунтованість – взаємозалежні та взаємозумовлені властивості позитивної характеристики рішення. Законність кожного рішення, визначається в цілому тим, що: рішення має бути винесене компетентною особою чи органом своєчасно; винесенню рішення повинні передувати проведені відповідно до закону процесуальні дії, за допомогою яких встановлені обставини, що визначають прийняття рішення; при кваліфікації діяння, призначенні покарання, вирішенні цивільного позову повинен бути правильно застосований матеріальний закон; рішення підлягає перетворенню на встановлену законом процесуальну форму, містити необхідні реквізити цього правового акта. А обґрунтованість рішення – це відповідність усіх викладених у ньому висновків тим фактичним даним, які містяться у справі та отримані в результаті діяльності, що передувала рішенням щодо збирання, перевірки й оцінки доказів. В основі кожного рішення повинні лежати докази, досліджені та оцінені у межах, які необхідні для такого рішення [4, с. 149–151].

На думку В. Назарова та Г. Омеляненко, законність і обґрунтованість вироку – це дві сторони вироку, проте вони є невід'ємними та взаємопов'язаними. Необґрунтований вирок завжди незаконний. Незаконний вирок може бути необґрунтованим, оскільки кримінально-процесуальні норми встановлюють такий порядок розслідування та судового розгляду кримінальної справи, що гарантує повне і всебічне її дослідження, дозволяє забезпечити обґрунтованість вироку. Тому порушення встановленого законом порядку провадження у справі призводить до неповноти, односторонності дослідження обставин справи або ставить під сумнів вирок, унеможливорює визнання його таким, що встановив істину [5, с. 424].

Р. Іскендеров, досліджуючи питання правосудного вироку, дійшов висновку, що правосуддя – діяльність підзаконна, оскільки вона засно-

вана на законі та протікає в точній відповідності з законом. Вирок може бути визнаний законним, якщо його винесено в результаті досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи, проведених у точній відповідності із законом (тобто в порядку й умовах, передбачених процесуальним законом), у ньому правильно (відповідно до норм матеріального права) вирішена справа по суті. Крім того, для визнання вироку законним необхідно, щоб приписи закону відносно процесуальної форми провадження слідчих і судових дій, компетенції органів, що їх виконують, забезпечення прав та обов'язків учасників процесу було точно дотримано на всіх етапах кримінального судочинства (від порушення справи до постановлення вироку). Обґрунтованість вироку визначається повнотою, всебічністю й об'єктивністю дослідження матеріалів справи, достатністю зібраних по справі доказів, правильністю їх оцінки, переконливою та логічною вмотивованістю висновків, до яких дійшов суд під час судового розгляду, відповідністю цих висновків фактичним обставинам справи. Невід'ємною властивістю обґрунтованого вироку є обґрунтованість зроблених судом висновків. У вирокі недопустимі альтернативні рішення, внутрішні протиріччя: він не може ґрунтуватися на здогадках і припущеннях [6, с. 85–87, 92].

І. Перлов вважає, що обґрунтованим може бути лише той вирок, яким встановлена об'єктивна істина. Вирок – це процесуальна форма, що виражає встановлену судом об'єктивну істину. Об'єктивна істина, встановлена судом, є змістом вироку. У ньому вона закріплюється, знаходить своє вираження, набуває певної форми. Висновки суду лише тоді набувають юридичного значення та сили, коли вони викладені у вирокі [1, с. 220].

На думку Д. Карева, не слід зводити поняття «законність вироку», зводячи його до вимог дотримання кримінально-процесуальних і матеріальних законів лише при постановленні. На правильність вироку можуть впливати і впливають процесуальні правопорушення, допущені не тільки при постановленні вироку, а й у процесі дізнання, досудового слідства, судового розгляду. Наприклад, не може бути визнаний законним вирок, якщо в ході дізнання чи досудового слідства обвинувачений був позбавлений гарантованих йому законом прав. Основною ознакою обґрунтованості вироку є відповідність висновків суду фактичним обставинам справи. У зв'язку з цим під обґрунтованістю вироку Д. Карев розуміє відповідність висновків суду, що виражають переконливість суду, фактичним обставинам справи; при цьому зазначені обставини повинні бути встановлені достовірно та тільки на основі тих доказів, які розглянуті судом в судовому засіданні, враховані в їх сукупності та викладені у вирокі на підтвердження прийнятих судом рішень [7, с. 355–356].

З точки зору С. Бандурки та С. Слинька, вирок є законним, якщо він: проголошений компетентним органом, суб'єктом кримінального процесу – судом; прийнятий у результаті провадження всіх необхідних процесуальних дій,

при цьому не порушені вимоги кримінально-процесуального закону; містить висновки, що відповідають підставам його винесення [8, с. 35].

С. Мірецький вважає, що законність вироку складається з його точної відповідності кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству, а також нормам інших галузей права, що підлягають застосуванню під час вирішення кримінальної справи. Це стосується не лише змісту вироку. Так, не можна визнати законним вирок, постановлений за результатами судового розгляду, проведеного з грубим порушенням закону, а саме – без участі захисника у випадку, коли його участь є обов'язковою. А тому законність вироку означає не тільки те, що форма його викладення та сутність прийнятих судом рішень по справі відповідає закону, а й те, що судовий процес проведений із дотриманням вимог закону та вирок постановлено законним складом суду. Обґрунтованість вироку – це відповідність висновків суду у вирок фактичним обставинам справи, встановленим під час судового розгляду, або об'єктивна правильність викладених у вирок фактів [9, с. 5].

Обґрунтування як особливий вид інтелектуальної діяльності, що здійснюється в межах кримінального процесу, не може не мати психологічної природи, оскільки вся інформація, на підставі якої правозастосувач приходить до певних висновків, трансформується через його психіку. Перш як викласти обґрунтування свого рішення на конкретному носії (процесуальному документі), тобто перейти до практичних дій, правозастосувач повинен ще раз проаналізувати доказову інформацію, що міститься у справі, продумати та пояснити самому собі не тільки хід, а й результат своїх роздумів, прослідкувати шлях подолання своїх сумнівів у достовірності встановлення тієї чи іншої обставини по справі [10, с. 85].

Деякі науковці окремо виділяють часткову необґрунтованість процесуальних рішень. Так, Н. Глинська вважає, що, часткова необґрунтованість рішення має місце тоді, коли не встановлені окремі обставини, що мають істотне значення для зроблених у такому рішенні висновків, а в описово-мотивувальній частині документа не відображені та належним чином не підтверджені відповідні елементи предмета даного процесуального акта. Можливі випадки, коли всі елементи предмета обґрунтування правозастосувачем правильно індивідуалізовані, але правильність встановлення деяких із них підтверджена належним чином, а інші твердження або зовсім не обґрунтовані, або ж обґрунтовані не повно та не переконливо [11, с. 189].

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що точки зору науковців щодо тлумачення та розкриття зміс-

ту таких понять, як законність і обґрунтованість вироку в основному збігаються.

Разом із тим, на нашу думку, з деякими авторами можна погодитися лише частково. Зокрема, ми не згодні з науковцями, які, розглядаючи й аналізуючи питання законності вироку загалом (без поділу його на види), вказують на те, що вирок не буде законним у випадку порушень, допущених під час розслідування кримінальної справи.

Ми вважаємо, що законним і обґрунтованим вирок може бути, якщо:

склад суду уповноважений на розгляд кримінальної справи й утворений відповідно до існуючого порядку розподілу справ;

судовий розгляд проведений із дотриманням норм процесуального права;

судом зроблена якісна оцінка доказів щодо їх достатності, достовірності, допустимості та належності;

висновки, яких дійшов суд, є однозначними, переконливими та такими, що відповідають фактичним обставинам справи;

у результаті згаданої розумової діяльності суду отримані відповіді на питання, що вирішуються при постановленні вироку, передбачені ст. 324 КПК України;

суд при постановленні вироку, керується нормами матеріального права, що підлягають правозастосуванню, виходячи з матеріалів кримінальної справи;

викладена у вирок правова позиція суду є вмотивованою.

Література

1. Перлов И. Д. Приговор в советском уголовном процессе. – М., 1960. – 263 с.
2. Грошевой Ю. М. Правовые свойства приговора – акта социалистического правосудия. – Х., 1978. – 60 с.
3. Дорохов В. Я., Николаев В. С. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. – М., 1959. – 176 с.
4. Лушинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – 168 с.
5. Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України. – К., 2008. – 584 с.
6. Искендеров Р. Г. Правовое и социальное значение правосудного приговора. – Баку, 1988. – 124 с.
7. Карев Д. С. Советский уголовный процесс. – М., 1975. – 567 с.
8. Бандурка С. А., Слинко С. В. Судебное производство по уголовным делам. – Х., 2000. – 288 с.
9. Мірецький С. П. Приговор суда. – М., 1989. – 112 с.
10. Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины. – Х., 2006. – 336 с.
11. Глинська Н. В. Методичні засади визначення критеріїв для оцінки доброякісності кримінально-процесуальних рішень // Питання боротьби зі злочинністю. – Х., 2007. – Вип. 14. – С. 181–193.

The questions of legality and propriety of the sentence in the administration of criminal justice.

В статье рассматриваются вопросы законности и обоснованности приговора при отправлении правосудия по уголовным делам.



ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НАЧАЛЬНИКА СЛІДЧОГО ВІДДІЛУ

Григорій Мамка,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються проблеми визначення змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу, розкриваються особливості процесуальних відносин начальника слідчого відділу та слідчого.

Ключові слова: начальник слідчого відділу, слідчий, процесуальні повноваження, процесуальні відносини.

Проблема визначення змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу не нова. Вона давно обговорюється в науці кримінального процесу. Вперше як суб'єкт кримінального процесу начальник слідчого відділу з'явився у 1966 р. у результаті внесення змін і доповнень до чинного Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) Української РСР? Слід зазначити, що закріплений у Кодексі процесуальний статус начальника слідчого відділу відразу викликав гострі дискусії як у науці кримінального процесу, так і в практичній діяльності.

Основним предметом дискусій є питання про доцільність надання начальнику слідчого відділу процесуальних повноважень, про їх обсяг. Сумніви базуються на тому, що начальник слідчого відділу наділений, крім процесуальних, адміністративними повноваженнями по відношенню до слідчих (а це, як наслідок, може призвести до втрати слідчими процесуальної самостійності), на частковому дублюванні процесуальних повноважень начальника слідчого відділу та повноважень прокурора.

Проблеми визначення обсягу процесуальних повноважень начальника слідчого відділу у кримінальному процесі були предметом уваги таких учених, як Б. Аспрієв, Е. Воронін, А. Гаврилов, Є. Коваленко, В. Маляренко, П. Мініюков, А. Мініюков, М. Михеєнко, О. Петков, С. Стахівський, М. Строгович, Л. Удалова, С. Шейфер та ін. Разом із тим, незважаючи на великий обсяг спеціальної літератури, у кримінально-процесуальній науці досі відсутнє комплексне бачення змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу.

Метою цієї статті є визначення змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу.

У науці кримінального процесу, традиційно, до основних напрямів діяльності начальника слідчого відділу відносять функцію здійснення процесуального (внутрішнього) контролю поєднаного з управлінською діяльністю та функцією розслідування конкретних злочинів [1, с. 8–9;

2, с. 5; 3, с. 176; 4, с. 51–52]. Але, як правило, ці дві функції чітко не розмежовуються. На нашу думку, це пов'язано з тим, що деяка аналогія нагляду та контролю (розмежування яких також не базується на чітких наукових критеріях і пояснюється, швидше, лише нормативними традиціями) дозволяє зробити висновок про те, що процесуальне керівництво – це основа (підґрунтя) процесуального контролю, спосіб усунення виявлених у ході контролю недоліків, забезпечення ефективності та законності досудового слідства.

Ми поділяємо думку Б. Аспрієва, що процесуальне керівництво – це обов'язок начальника слідчого відділу вживати передбачені законом заходи із забезпечення повної та всебічної реалізації принципу об'єктивності в діяльності слідчих у процесі розслідування кримінальних справ [5, с. 12]. Зміст такого керівництва полягає в тому, що начальник слідчого відділу правовими методами та засобами спрямовує слідчих свого відділу на виконання завдань кримінального судочинства і результатом такого керівництва є виникнення процесуальних правовідносин.

У зв'язку з викладеним заслуговує на увагу думка О. Химічевої, яка зазначає, що важливо знайти оптимальне співвідношення правового регулювання як процесуальної самостійності слідчого, так і процесуального контролю начальника слідчого відділу; при цьому не слід знижувати ефективність процесуального контролю начальника слідчого відділу, а надання начальнику слідчого відділу процесуальних повноважень не повинно обмежувати процесуальну самостійність слідчого [6, с. 125].

Оцінюючи особливості процесуальних відносин начальника слідчого відділу та слідчого, слід враховувати, що із закріпленням за начальником слідчого відділу процесуальних повноважень (а тим більше з таким їх істотним розширенням) поєднання цих повноважень із адміністративними та дисциплінарними можливостями поставило слідчого в статус особи, яка практично повністю втратила самостійність у відносинах із начальником слідчого відділу.

Сумніваючись у правильності ідеї посилення процесуальних повноважень начальника слідчого відділу, зазначимо, що таке посилення відбулося вже в звичному (на жаль) поєднанні з проблемами законодавчої техніки.

Процесуалісти все частіше задають питанням: «що мав на увазі законодавець, вводячи ту або іншу норму, і чи мав він взагалі що-небудь на увазі?» [3, с. 24].

Звернімося до деяких проблем змісту процесуальних повноважень начальника слідчого відділу: відповідно до ч. 2 ст. 114¹ КПК начальник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи, давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій, передавати справу від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, а також брати участь у провадженні досудового слідства, особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Що стосується права давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, то така вказівка може бути дана лише щодо вже порушеної кримінальної справи [7, с. 67–69; 8, с. 62–63]. На нашу думку, така позиція є законною, бо повноваження щодо вказівки слідчому про провадження досудового слідства не поширюються на стадію порушення кримінальної справи. Іншими словами, начальник слідчого відділу здійснює свою діяльність щодо вже порушеної кримінальної справи. Але чи має начальник слідчого відділу право доручати слідчому перевірку заяв і повідомлень про злочин у порядку, передбаченому ст. 97 КПК, а якщо ні, то яка посадова особа має таке право. Отже, в чинному КПК України прямо не передбачено право начальника слідчого відділу давати доручення або вказівки підлеглим йому слідчим про перевірку заяв і повідомлень про злочин. Також очевидним є факт, що ст. 97 КПК не відносить начальника слідчого відділу до суб'єктів, уповноважених порушувати кримінальну справу.

Але, на думку П. Мінюкова та А. Мінюкова, може виникнути (і нерідко виникає) необхідність у наданні вказівок за матеріалами, на підставі яких вирішується питання про порушення кримінальної справи. Передача начальником слідчого відділу слідчому справи з резолюцією «порушити справу» вже є такою вказівкою. Слідчий також одержує вказівки у зв'язку з розглядом начальником матеріалів, що надійшли з оперативних служб. Тому вказівка слідчому може бути дана не тільки щодо порушеної кримінальної справи, а й за матеріалами про злочин, що є підставою для порушення кримінальної справи. Правильність такого підходу підтверджується дослідженнями, оскільки всі опитані начальники слідчих підрозділів дають слідчим такі вказівки [4, с. 36].

Із метою врегулювання вказаних розбіжностей між нормами чинного КПК та практич-

ною діяльністю, на нашу думку, доцільно доповнити ч. 4 ст. 97 КПК України після слів «...слідчий» словами «начальник слідчого відділу», а також змінити ч. 2 ст. 141¹ КПК, виклавши її в такій редакції: «Начальник слідчого відділу має право перевіряти кримінальні справи, давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій, передавати матеріали перевірки заяв і повідомлень про злочин та справу від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, а також має право порушити кримінальну справу в порядку, встановленому цим Кодексом, брати участь у провадженні досудового слідства, особисто провадити досудове слідство, користуючись при цьому повноваженнями слідчого». Таким чином можна вирішити питання про право начальника слідчого відділу на порушення кримінальної справи.

У результаті начальник слідчого відділу зможе доручати проведення перевірки заяв і повідомлень про злочин. При цьому доцільно передбачити в Кодексі право начальника слідчого відділу передавати не тільки справу від одного слідчого іншому та доручати розслідування справи декільком слідчим, а й матеріали перевірки заяв і повідомлень про злочин. Правом начальника слідчого відділу передавати матеріали перевірки заяв і повідомлень про злочин від одного слідчого іншому має дуже важливе значення для своєчасного встановлення приводів і підстав для порушення кримінальної справи, а також для розкриття та розслідування злочину, реалізації учасниками процесу їх процесуальних прав та обов'язків.

До числа процесуальних повноважень начальника слідчого відділу законодавець відносить право доручати розслідування справи декільком слідчим (ч. 2 ст. 141¹ КПК). Рішення доручити розслідування справи декільком слідчим начальник слідчого відділу може прийняти за власною ініціативою, або за умови, що слідчий звернувся до начальника з проханням про створення групи у зв'язку із складністю розслідування, або з інших підстав.

Згідно із ст. 119 КПК України, якщо розслідування особливо складної справи доручається декільком слідчим, то про це зазначається в постанові про порушення справи або вноситься окрема постанова, але із змісту вказаної норми не зрозуміло хто виносить постанову про порушення кримінальної справи та провадження розслідування особливо складної справи групою слідчих, хто виносить окрему постанову. Ні в ст. 114¹, ні в ст. 119 КПК України не вказано на право безпосередньо начальника слідчого відділу виносити таку постанову.

Законодавець передбачив право вказувати в постанові про порушення кримінальної справи рішення щодо розслідування особливо складної справи декількома слідчими. Але не виріше-

ним залишається питання про те, яким чином начальник слідчого відділу, який приймає рішення про створення слідчої групи, виносить цю постанову, а також хто виносить окрему постанову. У зв'язку з цим чинна редакція ст. 119 КПК України є недосконалою. Ми вважаємо, що ст. 119 КПК України слід викласти у такій редакції: «Якщо розслідування особливо складної справи доручається декільком слідчим, то про це начальник слідчого відділу виносить окрему постанову. В постанові один з цих слідчих призначається старшим, він приймає справу до свого провадження і безпосередньо керує діями інших слідчих».

У статті 114¹ КПК України визначений перелік вказівок начальника слідчого відділу слідчому: про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій. Але чи є вказаний перелік можливих вказівок начальника слідчого відділу слідчому вичерпним?

Слід погодитися з думкою процесуалістів [4, с. 39; 5, с. 21], які вважають, що перелік питань, по яких начальник слідчого відділу вповноважений давати вказівки слідчому, не можна визнати вичерпним, бо в ньому названі не всі вказівки, які практично можуть стосуватися різних питань провадження досудового слідства.

Закон наділив начальника слідчого відділу правом давати слідчому вказівки про провадження досудового слідства в цілому. Вказівки про провадження досудового слідства навряд чи слід ототожнювати з вказівками про провадження окремих слідчих дій, оскільки про провадження окремих слідчих дій йдеться у ст. 114¹ КПК. Тому, на нашу думку, вказівки про провадження досудового слідства, передбачають вказівки начальника слідчого відділу про перевірку конкретних версій по справі, встановлення тих або інших обставин по справі.

Повноваження начальника слідчого відділу давати слідчому вказівки про провадження окремих слідчих дій у самому формулюванні містить питання: чому саме окремих слідчих дій і чому тільки слідчих, а не взагалі процесуальних? З прямого тлумачення закону випливає, що начальник слідчого відділу, наприклад, має право давати слідчому вказівки про проведення обшуку, виїмки, допиту, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки й обставин події тощо. Але, на нашу думку, очевидним є те, що начальник слідчого відділу має право дати слідчому вказівки про провадження будь-яких процесуальних дій із метою найбільш повного, всебічного й об'єктивного провадження досудо-

вого слідства в кримінальних справах, у зв'язку з чим положення ст. 114¹ КПК України «про провадження окремих слідчих дій» необхідно змінити на «про провадження процесуальних дій», що виключило б неоднозначне розуміння обсягу процесуальних повноважень начальника слідчого відділу відносно надання слідчому вказівок.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що необхідно вжити заходи з метою подальшого вдосконалення процесуального законодавства, яке регламентує повноваження начальника слідчого відділу. На нашу думку, слід у кримінально-процесуальному законі уточнити процесуальні повноваження начальника слідчого відділу з метою забезпечення дієвості контролю, оперативнішого вирішення питань, пов'язаних із процесуальними особливостями провадження досудового слідства, тощо.

Слід зазначити, що всі ці повноваження начальника слідчого відділу належать до процесуальних засобів, які застосовуються саме для керівництва діяльністю слідчих по провадженню досудового слідства. Тому начальник слідчого відділу як керівник і організатор провадження досудового слідства має бути наділений усім комплексом процесуальних засобів, необхідних для конкретного, оперативного та реального процесуального керівництва без будь-яких обмежень.

Література

1. Асриев Б. В. Начальник следственного отдела в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1974. – 24 с.
2. Гаврилов А. К. Организация работы начальника следственного отделения. – Волгоград, 1972. – 79 с.
3. Воронин С. Н., Козлова А. П. Научно-технический прогресс в производстве исправительно-трудовых учреждений. – Караганда, 1984. – 98 с.
4. Митюков П. Г., Митюков А. П. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством. – К., 2004. – 214 с.
5. Асриев Б. В. Начальник следственного отдела: процессуальное положение и руководство следователями. – М., 1986. – 153 с.
6. Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. – М., 2004. – 382 с.
7. Гуткин И. Начальник следственного отдела и его процессуальные полномочия // Советская милиция. – 1967. – № 4. – С. 67–69.
8. Белозеров Ю. Н., Чувилев А. А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. – М., 1973. – 127 с.

The problems of decision of maintenance of judicial plenary powers of chief of investigation department are analysed in the article, the features of judicial relations of chief of investigation department and investigator open up.

В статье анализируются проблемы определения содержания процессуальных полномочий начальника следственного отдела, раскрываются особенности процессуальных отношений начальника следственного отдела и следователя.



МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ЗМІСТ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сергій Мінченко,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,
докторант кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядається історія становлення прокуратури, її функції і місце в системі органів державної влади, досліджується зміст прокурорського нагляду за забезпеченням прав людини в оперативно-розшуковій діяльності та пропонується авторська позиція з цього питання.

Ключові слова: прокуратура, органи державної влади, оперативно-розшукова діяльність, права людини, прокурорський нагляд.

Становлення і розвиток правової держави України можливі при виконанні органами державного управління значної кількості завдань, одним з найважливіших серед яких є чітке дотримання законів під час їх діяльності.

Утвердження у ст. 3 Конституції України прав і свобод людини, а також політичних, економічних, соціальних, ідеологічних, правових гарантій не здатне саме по собі забезпечити реалізацію того чи іншого закону. Як зазначає В. Сухонос, «у державному механізмі повинна панувати окрема ієрархічна система державних органів, які здійснювали б нагляд за додержанням законів у тих сферах суспільного та державного життя, де відбуваються систематичні порушення законності» [1, с. 22].

Одним з найважливіших державних органів є прокуратура, а здійснюваний нею нагляд – дієвий захід забезпечення прав людини в ході оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД). Значна кількість суб'єктів правовідносин у ході цієї діяльності вимагає забезпечення однакового розуміння законів України, неухильного дотримання та правильного їх застосування незалежно від відомчих і місцевих інтересів [2, с. 11].

Сьогодні для вітчизняних та зарубіжних науковців дискусійним є визначення місця прокуратури в системі органів державної влади. Значною мірою це пояснюється її функціями, які являють собою основні напрями її діяльності, що здійснюються з використанням специфічних форм і методів у межах наданих повноважень.

Формування функцій органів прокуратури розпочалося ще за часів Стародавнього Риму. Так, за правління Августа збір податків, управління невеликими провінціями, виконання різноманітних господарських функцій доручалися

прокураторам (від лат. procurator – завідуючий, управляючий та prosecutore – піклуватися, забезпечувати, управляти). Згодом імператор Клавдій розширив права прокураторів – вони одержали право виносити судові рішення. Наглядова ж функція прокураторів формувалася на етапі розвитку звичаєвого права на рівні звичаю в період правління деспотичних володарів скіфської держави. Норми права у скіфів захищали життя, майно, привілеї царської сім'ї та родоплемінної знаті. Однак з часом слово «прокуратура» увійшло у вжиток як інститут представництва інтересів держави. Її діяльність зводилася до переслідування злочинів у кримінальному судочинстві і нагляду за дотриманням законності.

Становлення та розвиток прокуратури України постійно перебували у прямій залежності від етапів розвитку державно-правової системи країни і умовно охоплюють шість історико-правових періодів: *перший*, за свідченням, наведеним у виданій 1999 р. у Варшаві книзі В. Свербигуза «Старосвітське панство», бере свій початок у 1578 р., коли на сеймі Речі Посполитої було утворено Луцький трибунал – вищий суд України, дія якого поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства. Наступного року у Батурині було утворено Український трибунал, який складався із семи департаментів. Депутати трибуналу щорічно обирали прокурора (інстигатора), котрий наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду.

Посада прокурора збереглася в Україні і в XVII ст. Так, у засіданнях Українського трибуналу разом з гетьманом, генеральним писарем, генеральним возним, генеральним суддею та іншими вищими чинами брав участь і прокурор.

Другий період – Україна у складі Російської імперії (1722–1917 рр.); *третій* – Українська

Народна Республіка (1917–1919 рр.); *четвертий* – УСРР (1919–1936 рр.); *п'ятий* – УРСР (1936–1991 рр.).

Початок *шостого періоду* розвитку прокуратури припадає на момент, коли Верховна Рада Української РСР проголосила створення незалежної самостійної держави – України, а вже 05.11.1991 р. було ухвалено Закон України «Про прокуратуру», яким визначалися завдання, функції та повноваження органів прокуратури.

Розкриваючи сучасну роль та місце прокуратури України в системі органів державної влади, Ю. Дьомін підкреслює, що це – самостійний централізований орган державної влади, який діє в системі правоохоронних органів держави та забезпечує захист від неправомірних посягань на суспільний і державний лад, права та свободи людини, а також на основі демократичного устрою засобами та методами, передбаченими законом [3, с. 16].

Проаналізувавши існуючі точки зору з цього приводу, С. Новіков стверджує, що місце прокуратури в системі органів держави визначається сутністю тієї функції, яка покладена на прокуратуру, тобто функція прокуратури полягає у здійсненні вищого нагляду за точним виконанням законів [4, с. 48].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» на неї покладено обов'язок здійснювати нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами.

Згідно із ст. 6 Конституції України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Проте прокуратуру України не віднесено до жодної з цих гілок влади, і тому в теорії прокурорського нагляду постало питання, до якої з гілок влади належить прокуратура. Одні науковці відносили прокуратуру до законодавчої влади, посилаючись на те, що прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів, які приймаються законодавчим органом – Верховною Радою України, діє на основі повноважень, отриманих від цієї влади, та підконтрольна їй. Другі вважали її органом виконавчої влади, однією з функцій якої є організація виконання законів, а контроль та нагляд – способи вирішення цих завдань. Інші переконані в приналежності прокуратури до судової влади, оскільки її діяльність тісно пов'язана з судочинством [2, с. 15].

Незважаючи на досить проблемне визначення органів прокуратури в системі державного механізму, Основним Законом України закладено міцні основи їх функціонування як са-

мостійного органу державної влади. *По-перше*, в розділі VII Конституції України закріплено, що прокуратура становить єдину систему з певними повноваженнями та суб'єктами діяльності; *по-друге*, в п. 1 ст. 6 Закону «Про прокуратуру» визначено, що органи прокуратури України очолює Генеральний прокурор України і нижчестоящі прокурори, підпорядковані вищестоящим; *по-третє*, згідно з ч. 1 ст. 7 цього Закону втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури по нагляду за додержанням законів забороняється. Така постановка питання виокремлює органи прокуратури в самостійний державно-правовий інститут, що дає їм змогу ефективніше реалізовувати свої функції.

Таким чином, зміст діяльності органів прокуратури зумовлює її функціонування як окремого механізму системи органів державної влади, яка організаційно не належить до жодної з трьох гілок влади, оскільки її діяльність є елементом складного механізму стримання і противаг між гілками влади» [2, с. 17], яка дає можливість забезпечувати правильний розподіл повноважень між різними гілками влади та їх узгоджене функціонування.

Вітчизняні правознавці Ю. Грошевий та В. Тацій підкреслюють, що поєднання функцій нагляду за додержанням законів, елементів конституційного нагляду та участі у вдосконаленні законодавства надає діяльності прокуратури особливого, самостійного характеру державної влади, що діє на основі властивих цьому органу принципів і повноважень [5, с. 4].

На сьогодні наглядова функція – одна з основних функцій органів прокуратури, яка в повному обсязі відображає специфіку її діяльності і здійснюється не тільки на підставі Конституції України, Закону «Про прокуратуру», а й відповідно до базових законів, які діють у певних сферах правовідносин, зокрема тих, що виникають у процесі реалізації прав громадян. Тому прокуратура посідає особливе місце серед державних органів у питаннях захисту прав людини [6, с. 194–195].

Більшість учених-практиків обґрунтовано стверджують, що єдиним призначенням прокуратури є нагляд за точним і однаковим виконанням законів, і саме прокуратура є тим єдиним державним органом в країні, який виконує ці функції [7, с. 5; 8, с. 270]. Таке розуміння цілком узгоджується з чинним законодавством.

Прокуратура як наглядовий орган держави провадить діяльність з охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина. У п. 2 ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» закріплено, що діяльність прокуратури має своїм завданням захист від неправомірних посягань на соціально-економічні, політичні та особисті права і свободи людини і громадянина.

Сутність прокурорської діяльності полягає в нагляді за точним і однаковим виконанням

нормативно-правових актів усіма учасниками суспільних відносин у державі. Відповідно до ст. 121 Конституції України на неї покладаються такі обов'язки: підтримувати державне обвинувачення в суді; представляти інтереси громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; здійснювати нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Для вирішення цих завдань законодавством закріплено відповідні повноваження прокурорів.

Сьогодні існує велика кількість міркувань стосовно закріплення за органами прокуратури функції загального нагляду. Одні вчені та практики схвалюють дану позицію, інші дотримуються протилежної точки зору, проте і ті й інші наводять досить вагомі аргументи, захищаючи своєю позицію.

Згідно з п. 162 рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1722 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань Україною «...слід якнайшвидше провести давно запізніле скасування функції загального нагляду. Цю функцію слід поступово передати судовій владі (адміністративним судам) та інституції уповноваженого з прав людини, оскільки роль прокурора у відновленні особистих прав залишається традиційно високою» [9].

Досвід деяких європейських країн застерігає від прийняття поспішних рішень. Так, Л. Грицаєнко, проаналізувавши особливості становлення і розвитку інституту прокуратури в країнах Східної Європи (на прикладі Польщі), зазначає, що «на сьогодні після істотного обмеження названої функції в Польщі охорона прав громадян та інтересів держави за допомогою суду ускладнилася, стала затяжною (з огляду на велике завантаження судів) і фінансово витратною. У деяких випадках можливість такої охорони є взагалі ілюзорною. Тобто Польща до сьогодні не знайшла дієвої заміни цій функції прокуратури та ефективнішого способу захисту прав і свобод громадян та інтересів держави» [10, с. 22].

Однією з найбільш специфічних та особливих сфер здійснення наглядових функцій прокурора за додержанням законності є оперативно-розшукова діяльність. І хоча протягом довгого часу серед практичних працівників та науковців [11, с. 58] тривала дискусія щодо необхідності прокурорського нагляду за ОРД, все ж таки її доцільність та важливість визнано однією з пріоритетних функцій органів прокуратури.

Адже ОРД має, в основному, негласний характер і у зв'язку з цим людина часто має обмежені можливості захищати свої права. Під час проведення оперативно-розшукових заходів найбільшою мірою можуть обмежуватися права лю-

дини на свободу, недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте та сімейне життя тощо.

Згідно зі ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» предметом нагляду є додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, завданням якого є сприяння: 1) розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань; 2) виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин; 3) запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності; 4) охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством; 5) здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Аналізуючи результати діяльності органів прокуратури, можна стверджувати, що ОРД перебуває під особливим наглядом. При цьому увага приділяється рішенням, що безпосередньо стосуються прав людини.

Згідно з інформацією Генеральної прокуратури України «Про стан законності в державі за 2009 рік (відповідно до статті 2 Закону України «Про прокуратуру»)» [12], за результатами прокурорських перевірок у 2009 р. скасовано понад 2,4 тис. незаконних постанов, винесених працівниками органів внутрішніх справ при провадженні оперативно-розшукової діяльності, з яких 962 – за фактами незаконного заведення оперативно-розшукових справ.

Проведеними перевітками в порядку нагляду виявлено непоодинокі порушення при отриманні судових дозволів на проведення оперативно-технічних заходів, що тимчасово обмежують права людини. Кількість осіб, стосовно яких судами надавалися такі дозволи, зросла майже на третину, при цьому не завжди додержувалися передбачених законом гарантій прав людини.

Одночасно, як докази у кримінальному судочинстві, матеріали, отримані під час проведення оперативно-технічних заходів, використано в кожному десятому випадку. Така кількість не витребуваної оперативно-розшукової інформації, на думку М. Погорельського, зумовлюється не лише об'єктивними чинниками самої природи оперативно-розшукової діяльності, а і недосконалістю повноважень прокурора при здійсненні нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю [13, с. 124].

За протестами прокурорів Автономної Республіки Крим, Миколаївської, Одеської, Хмельницької та деяких інших областей судами скасовано 31 постанову про надання таких дозволів. Проте, використовуючи вади у законодавстві, суди Івано-Франківської, Вінницької, Житомирської, Сумської областей та м. Києва відмовляються розглядати протести прокурорів з цих питань.

З викладеного вбачається, що прокурорська діяльність і, безпосередньо, здійснюваний про-

курорами нагляд за дотриманням прав людини в такій складній сфері діяльності органів внутрішніх справ, як оперативно-розшукова, має величезне практичне значення, починаючи з моменту прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів і закінчуючи використанням отриманих результатів, як доказів у кримінальному судочинстві.

Таким чином, підбиваючи підсумок, можна стверджувати, що:

1. Завдання та функції, які покладені на органи прокуратури, в основному визначають їх місце в системі органів державного управління, розкривають призначення прокуратури в державному механізмі.

2. Прокурорський нагляд за оперативно-розшуковою діяльністю – це один з особливих напрямів діяльності прокурорів, який характеризується специфічними повноваженнями прокурора, предметом якого є здійснення нагляду за правильним і одноманітним застосуванням законів суб'єктами ОРД з метою забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності.

3. Головним завданням прокурора в ході нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю є забезпечення комплексу заходів, спрямованих на недопущення неправомірних порушень прав осіб, залучених до сфери ОРД, та сприяння оперативним підрозділам під час здійснення ними всього комплексу оперативно-розшукових заходів, належному документуванню та використанню результатів ОРД у процесі доказування.

4. Однією з найважливіших умов забезпечення прав людини, яка є учасником ОРД, є безумовне дотримання встановленого порядку її проведення.

5. На думку В. Сухоноса, яку ми поділяємо, необхідно врегулювати повноваження прокуратури наглядового характеру, а саме: у Законі «Про прокуратуру» слід закріпити повноваження прокуратури з нагляду за додержанням законів при проведенні ОРД. Такої точки зору дотримується ряд учених і практиків [1, с. 48].

Отже, в системі забезпечення прав людини особливе місце посідає прокурорський нагляд, який є невід'ємним елементом системи «стримань і противаг», що дає можливість забезпечити не лише правильний розподіл повноважень між різними гілками влади, але й їх узгоджене функціонування.

In the article are regarded the history of Public Prosecutor's Office development, its functions and its place in the system of state bodies. The essence of supervision by the public prosecutor over human rights enforcement in operative investigative activities is studied, and the author's standpoint as to the issue is suggested.

В статье рассматривается история становления прокуратуры, ее функции и место в системе органов государственной власти, исследуется содержание прокурорского надзора за обеспечением прав человека в оперативно-розыскной деятельности и предлагается авторская позиция по данному вопросу.

Прокурорський нагляд як особливий вид державної влади в сучасних умовах повинен лише посилюватись і перш за все тоді, коли йдеться про дотримання, захист чи відновлення прав людини в ході оперативно-розшукової діяльності.

Література

1. Сухонос В. В. Правові та організаційні аспекти розвитку прокуратури України в сучасних умовах. – Суми, 2010. – 328 с.
2. Півненко В. П. Прокурорський нагляд в Україні. – Х., 2005. – 240 с.
3. Дьомін Ю. М. Прокурорський нагляд в Україні. – К., 2009. – 164 с.
4. Новиков С. Г. Прокурорская система в СССР. – М., 1977. – 208 с.
5. Грошевий Ю. Прокуратура у федеративній правовій державі / Ю. Грошевий, В. Тацій // Радянське право. – 1990. – № 7. – С. 4.
6. Ковальський В. С. Охоронна функція права. – К., 2010. – 336 с.
7. Басков В. И. Прокурорский надзор. – М., 1995. – 546 с.
8. Советское административное право / Под ред. В. М. Манюхина. – М., 1977. – 544 с.
9. Доповідь Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо виконання Україною обов'язків та зобов'язань, у тому числі Резолюція ПАРЕ № 1466 та Рекомендація ПАРЕ № 1722 від 05.10.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=6782&sid=pure_ukraine.
10. Грицаєнко Л. Р. Особливості становлення і розвитку прокуратури в країнах Східної Європи (на прикладі Польщі) // Науково-практичний журнал «Судова апеляція». – К., 2008. – № 4 (13). – 136 с.
11. Кабанов В. И. «Табу» для прокурора // Соц. законность. – 1988. – № 1. – С. 58.
12. Про стан законності в державі за 2009 рік (відповідно до статті 2 Закону України «Про прокуратуру») [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/vlada.html?_m=publications&_t=rec&id=36585.
13. Позорецький М. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2008. – С. 124–126.



СТВОРЕННЯ МОДЕЛЬНОГО СУДУ ЯК ЗАСОБУ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Василь Саранюк,

суддя Вищого господарського суду України

У статті як складова модельних судів розглядається порядок розподілу судових справ, запроваджений Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Формуються пропозиції щодо вдосконалення цього порядку.

Ключові слова: судово-правова реформа, модельні суди, автоматизована система документообігу, автоматичний розподіл судових справ, електронно-обчислювальна машина.

Поглиблення судової реформи є комплексним завданням, вирішення якого потребує низки різноманітних заходів, у тому числі запровадження нових форм і методів організації роботи суду. Такі нові форми та методи організації роботи свого часу запроваджувались у рамках створення модельних судів і розглядалися як напрям удосконалення діяльності судової системи у цілому.

Як відомо, 7 жовтня 1996 р. між Офісом Уповноваженого з питань федеральних судових справ Уряду Канади, Міністерством юстиції України та Верховним Судом України на підставі угоди про співпрацю в галузі судово-правової реформи в Україні (у рамках Канадсько-Української програми технічного співробітництва) на базі Шевченківського районного суду м. Києва, Мелітопольського та Івано-Франківського міських судів було створено три модельних суди [1].

Державною судовою адміністрацією України (далі – ДСАУ) затверджено концептуальні положення реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції (наказ ДСАУ від 07.11.2003 р. № 576 [2]), кінцевою метою реалізації яких є поширення досвіду роботи модельних судів на всі без винятку суди загальної юрисдикції і запровадження в їх діяльність нових форм і методів організації роботи (наказ Голови Державної судової адміністрації «Про модельні суди» від 10.04.2006 р. № 33) [3].

У названих судах було запроваджено певні зміни, зокрема у структурі апарату й організації діловодства.

Існує загальноприйнята думка про те, що нові форми та методи організації роботи суду включають: ефективний розподіл функцій між підрозділами та посадовими особами за сферами діяльності, тобто спеціалізація

підрозділів; розподіл справ за категоріями між суддями та звільнення суддів від непроцесуальної діяльності із застосуванням новітніх інформаційних технологій.

Щодо розподілу справ за категоріями між суддями із застосуванням новітніх інформаційних технологій, то цей принцип почав втілюватися в життя після прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 05.06.2009 р. № 1475-VI, а в цілому – після прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 27.07.2010 р. № 2453-VI, яким передбачено запровадження в усіх судах автоматизованої системи документообігу.

Незважаючи на те, що норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» законодавцем виписані та спрямовані на вирішення питання об'єктивного, справедливого, неупередженого та рівномірного розподілу справ між суддями, проте на практиці виникають певні проблеми.

Згідно із ст. 15 персональний склад суду для розгляду конкретної справи (одноособовий чи колегіальний) визначається автоматизованою системою документообігу. При визначенні персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу враховуються ступінь завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимоги процесуального закону. Із тексту цієї статті випливає, що персональний склад суду визначається в автоматизованому режимі.

Фактично на практиці такий розподіл справ здійснюється автоматично.

Порядок автоматичного розподілу судових справ регламентується Положенням про

автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30. Відповідно до Положення автоматичний розподіл судових справ здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації з урахуванням спеціалізації суддів. При цьому спеціалізація суддів визначається рішенням зборів суддів відповідного суду. У разі, коли судова справа підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів, то при автоматичному розподілі судових справ автоматизованою системою (по суті електронно-обчислювальною машиною (далі – ЕОМ) у місцевому суді призначається головуючий суддя, а у судах апеляційної та касаційної інстанцій – суддя-доповідач із числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності). Справа розглядається колегією суддів, до складу якої входить призначений автоматизованою системою (читай теж комп'ютером) головуючий суддя або суддя-доповідач.

Для перевірки відповідності заяви про перегляд судового рішення, яка надійшла до відповідного вищого спеціалізованого суду, вимогам процесуального закону при автоматичному розподілі справ автоматизованою системою (знову ж таки комп'ютером) у вищих спеціалізованих судах Верховним Судом України призначається суддя-доповідач.

При автоматичному розподілі судових справ кількість використовуваних критеріїв обмежена можливостями формалізації. Тобто ті критерії, які не піддаються формалізації, ЕОМ урахувати не зможе. Відповідно до вищезазначеного Положення при автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується така інформація: спеціалізація (за наявності); кількість судових справ, що надійшла на розгляд судді; кількість фактично відпрацьованого робочого часу (у днях); коефіцієнт складності категорій судових справ; коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи; категорія судової справи за загальним рядком відповідної форми звіту, що затверджується ДСА України, або загальним рядком класифікатора; наявність у судді повноважень для здійснення правосуддя на момент розподілу судових справ; наявність обставин, що виключають або не допускають повторної участі судді (складу суду) у розгляді судової справи відповідно до законодавства; наявність у судді допуску до державної таємниці; наявність у судді дозволу на розгляд судових справ із грифом «Для службового користування»; відсоток справ, що підля-

гають розгляду суддею, у разі виконання ним інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя; участь у роботі з допуску справ до провадження у Верховному Суді України.

Основним критерієм вважається річне навантаження суддів. Річне навантаження визначається з урахуванням: кількості судових справ, що надійшли на розгляд за період; кількості фактично відпрацьованого робочого часу за період; коефіцієнта складності судових справ, що надійшли за період, за спеціальною формулою (п. 3.1.14 Положення).

Коефіцієнт складності категорій судових справ, виконання суддею інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя, відсоток адміністративних посад тощо визначаються зборами суддів відповідного суду. Коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи, визначається зборами суддів відповідного суду.

Автоматичний розподіл справ, пов'язаних із виборчим процесом, процесом проведення референдуму, а також судових справ про встановлення або усунення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання, здійснюється з урахуванням навантаження судді судовими справами відповідних категорій за поточний день (п. 3.2 Положення).

Результатом автоматичного розподілу судових справ є протокол розподілу судових справ між суддями для відповідних судів. Протокол створюється автоматизованою системою автоматично. Доступ для коригування інформації у протоколі блокується. Внесення змін, видалення реєстраційних даних щодо конкретної судової справи не допускається, крім випадків, установлених законом. Усі зміни та видалення реєстраційних даних фіксуються автоматизованою системою автоматично.

У разі колегіального розгляду судової справи судом до протоколу автоматично вносяться прізвища суддів, які входять до складу колегії, із зазначенням прізвища головуючого судді та/або судді-доповідача. Протокол зберігається в автоматизованій системі та роздруковується за необхідності (за клопотанням осіб, які беруть участь у судовій справі тощо).

Вищезазначеним документом передбачено і дії працівників суду скажімо при формальних обставинах. Так, у підпункті 3.10.1 ідеться про те, що знеструмлення електромережі суду, вихід із ладу сервера автоматизованої системи та інші умови, що впливають на безперебійність та функціонування автоматизованої системи, відповідно до Поло-

ження фіксуються актами, складеними у порядку, визначеному головою відповідного суду, із зазначенням у них дати, часу настання та закінчення дії відповідних обставин, причин виникнення, заходів, ужитих для їх усунення. Автоматичний розподіл судових справ між суддями здійснюється невідкладно після налагодження роботи автоматизованої системи або на наступний робочий день після усунення зазначених у п. 3.10.1 Положення обставин (п. 3.10.2).

За порушення зазначеного порядку автоматичного розподілу справ передбачається кримінальна відповідальність. Згідно із ст. 376¹ «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду» Кримінального кодексу України карається умисне внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, не санкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду.

Отже, будь-який інший порядок розподілу судових справ, крім автоматичного, виключається. Водночас запровадження автоматичного розподілу судових справ призводить до виникнення певних проблем.

По-перше, це значне збільшення витрат на відправлення судочинства. Виникає додаткова матеріальна складова – комп'ютерна техніка; суттєво збільшуються витрати на обслуговування системи (техніко-обслуговуючий персонал), контроль за дотриманням встановленого порядку її функціонування.

По-друге, це нерівномірний розподіл судових справ, здійснюваний без участі людини. Зафіксовані систематично повторювані масові випадки в усіх судах (включаючи суди вищих рівнів), коли частина суддів працює із великим перевантаженням, а частина – не отримує жодних справ. Це створює серйозні перешкоди для функціонування судів.

По-третє, у розробленому варіанті системи не враховано деякі важливі критерії, що зазвичай не піддаються формалізації. До таких належить зокрема критерій терміновості та важливості справи. Також не береться до уваги той фактор, що у багатьох судах вже накопичено тисячі невіршених справ. Програма має на меті забезпечувати розгляд лише тих справ, що надійдуть з моменту вступу закону у силу.

Такі негативні наслідки є закономірним і досить передбачуваним явищем. Розробники судово-правової реформи радше за все не були обізнані з теорією автоматизованих систем управління, яка на сьогодні є достатньо розвинутою і зводиться до наступного.

Передусім треба розрізняти автоматичне виконання трудової функції, що означає перекладення її цілковито «на плечі» електронно-обчислювальної машини (ЕОМ) і автоматизовану систему управління (АСУ). В останньому випадку йдеться про систему, складовими якої є ЕОМ та людина. У режим автоматичного виконання переводяться рутинні, часто повторювані функції. Найбільш доцільна така автоматизація на технологічному, виробничому рівні. Як відомо, автоматизовані робочі місця (далі – АРМ) створюються для управління технологічним обладнанням. У системах організаційного типу (системах управління людьми) комп'ютер ніколи не має приймати остаточне рішення. Воно має залишатися за людиною при будь-якому (навіть найвищому) рівні автоматизації. Тобто системи організаційного управління мають бути автоматизованими, а не автоматичними. У Законах України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 05.06.2009 р. та «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р., а також відповідних статтях процесуальних кодексів йдеться саме про автоматизовану (а не автоматичну) систему документообігу суду.

Створення автоматизованих систем має на меті підвищення якості прийняття рішень за рахунок поєднання того, що є найкращим у людини (особи, що приймає рішення, – ОПР), і ЕОМ. А ефективність автоматизації прийняття рішень визначається тим, наскільки саме використовуються сильні сторони ОПР та ЕОМ і зменшується вплив слабких.

А тому для цього і запроваджуються людино-машинні системи прийняття рішень, розробляються методи, алгоритми, за допомогою яких забезпечувалося б ефективне співробітництво людей і комп'ютерного середовища при підготовці та прийнятті рішень. Такий підхід нині широко використовується у найрізноманітніших областях людської діяльності [4].

Виконання функції розподілу судових справ не є винятком. Комп'ютер має допомагати у здійсненні цієї функції, але найбільш оптимальні ефективні рішення з позицій інтересів суспільства можливі тільки у людино-машинній системі, коли машина надає аль-

тернативні прораховані варіанти, але остаточний вибір найкращого залишається за людиною.

Як вихід із ситуації, що склалася, доцільно б було запропонувати перевести розподіл судових справ із автоматичного режиму в автоматизований. Адже завжди вважалося, що на будь-якому етапі технічного розвитку електронний мозок ніколи не зможе повністю замінити людський.

Було б доцільним запровадити такий порядок розподілу судових справ, який міг би здійснюватися ЕОМ за заздалегідь визначеними критеріями. При цьому автоматизованою системою автоматично створюється не менше ніж два варіанти розподілу судових справ. Вони фіксуються у протоколі. Проте остаточний вибір судді для розгляду конкретної справи має залишатися за керівництвом суду чи уповноваженою особою. Коли ж буде обрано варіант, не передбачений у створеному ЕОМ протоколі, він має бути документально обґрунтований цими особами.

In the article is regarded as element model court the order of distribution of cases entered by the Law of Ukraine «About judicial system and status of judges». Are given suggestions to improve the order.

В статтє как составляющая модельных судов рассматривается порядок распределения судебных дел, введенный Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей». Формулируются предложения по совершенствованию этого порядка.

Отже, модельні суди – Шевченківський районний м. Києва, Мелітопольський та Івано-Франківський міські відіграли свою позитивну роль у запровадженні новітніх форм і методів організації роботи судової системи, що відобразилося в низці положень Закону України «Про судостроїть і статус суддів».

Такий підхід сприятиме підвищенню ефективності функціонування модельних судів, а отже і виконанню завдань, пов'язаних із підвищенням якості судових рішень та ефективної організації роботи суду.

Література

1. Лукашкова Н., Потапенко В. Значення канадського досвіду для становлення незалежного судочинства в Україні // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 52.
2. Архів Державної судової адміністрації України за 2003 р.
3. Архів Державної судової адміністрації України за 2006 р.
4. Коломейко В. В. Проблемы использования неформальной информации в задачах моделирования // УСМ. – 2001. – № 6. – С. 17–24.



Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 4 від 27.04.2011 р.)**