



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

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Юрій Бурило

Договори щодо розпоряджання майновими правами
інтелектуальної власності в господарському обороті
інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції 3

Станіслав Мінковський

Правове регулювання оплати грошової винагороди
та відшкодування витрат розпоряднику майна у справі про банкрутство 8

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ольга Міхно

Публічні та приватні правовідносини: сутність і критерії їх розмежування 12

Марина Беляєва

Політична суб'єктність держави у сфері народовладдя:
конституційно-правові засади 16

ФІНАНСОВЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Марина Пожидаєва

Проблемні питання визначення категорії «Національна платіжна система»
за законодавством України 20

Алла Олійник

Регламентация податкового обов'язку: порівняльна характеристика
норм Основного Закону України та князівства Андорра 25

Віталій Олефір

Окремі аспекти диференціації простих і привілейованих акцій 28

Лілія Шестак

До питання про ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення 32

Василь Фатхутдінов

Місце та роль МВС в системі забезпечення громадської безпеки 35

Вікторія Башкатова

Публічний інтерес в адміністративному праві 38

Ірина Сопілко

Засади інформаційної аксіології в контексті формування державної
інформаційної політики 42

Юлія Корейба

Конституція України як визначальне джерело інформаційного права 48

Кристина Татарникова

Концепт фрагментарної галузевої кодифікації законодавства
про інформацію: методологія визначення 53

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Максим Гребенюк, Андрій Тимофеев

Особливості забезпечення продовольчої безпеки в деяких країнах
мусульманського світу: організаційно-правовий аспект 56

Ганна Корнієнко

Аграрне право в системі права України 62

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

Тарас Панталієнко	Особливості суб'єктивного права громадян на екологічну безпеку та його значення	65
Олександр Цимбалюк	Організаційно-правові засади забезпечення екологічної безпеки водного транспорту України	69
Катерина Чурсіна	Централізоване водопостачання сільських населених пунктів: проблеми правового регулювання	74
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
Олеся Нікольська	Захист Конституційним Судом України прав і свобод людини та громадянина	79
Олена Багрій	Сутність принципу верховенства Конституції України	83
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО		
Олексій Гришко	Місце порушення договірних зобов'язань у системі юридичних фактів	88
Олександр Владикін	Правове регулювання укладення договору про надання послуг електрозв'язку	91
Дмитро Луценко	Реалізація земель та іншого майна в ході виконавчого провадження з використанням електронних торгів: закордонний досвід і перспективи впровадження у законодавство України	94
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Родіон Кіреєв	Заборона зловживання правом на захист у кримінальному процесі України	98
Жанна Рибалко	Забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження під час застосування технічних засобів	102
Ольга Супрунова	Нормативно-правове регулювання застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні	106
Ганна Пилипенко	Принципи залучення експерта сторонами кримінального провадження	110
КРИМІНОЛОГІЯ		
Борис Леонов	Спеціально-кримінологічні заходи у структурі державної політики запобігання тероризму	114

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

Свідцтво 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 Національної Академії правових наук України
(протокол № 6 від 26.06.2013 р.)**

УДК 351.810:340

Юрій Бурило,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри конституційного та адміністративного права**ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»*

ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ОБОРОТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ Й ІНФОРМАЦІЙНО-ІНФРАСТРУКТУРНОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті аналізуються види й особливості господарських договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти, що містяться в інформаційній та інформаційно-інфраструктурній продукції.

Ключові слова: господарський договір, права інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, інформаційна продукція.

В ибуття інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції з майнової сфери суб'єкта господарювання та включення її в оборот, як правило, відбувається на договірних засадах. У зв'язку з цим для всебічної характеристики господарсько-правового режиму інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції необхідно проаналізувати систему (види) господарських договорів, що опосередковують її оборот. Провідну роль у забезпеченні господарського обороту цієї продукції відіграють договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Оскільки саме цими договорами забезпечується перехід прав на нематеріальну складову інформаційної продукції їх дослідження є особливо актуальним.

Дослідженню системи договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності присвячено достатньо уваги у цивільно-правовій доктрині такими науковцями, як О. Харитонova, Є. Харитонов, В. Крижна, В. Макода, О. Тверезенко, В. Дмитришин та іншими, але з точки зору господарського права ці договори розглядаються вкрай рідко.

Метою цієї статті є господарсько-правова характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також виявлення напрямів удосконалення господарсько-правового регулювання договірних відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності під час господарсь-

кого обороту інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції.

Види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності вказані у ст. 1107 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, згідно з якою до них належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 1 ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, що надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності). Аналізуючи зміст цієї норми, О. Харитонova та Є. Харитонов звертають увагу на те, що термін «договір» у ч. 1 ст. 1108 ЦК України не використовується взагалі. Натомість поняття «ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності» тут є поняттям тотожним поняттю «письмове повноваження, яке надає право на використання об'єкта права інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері». На підставі цих та інших міркувань зазначені вчені роблять висновок про те, що надання ліцензії є

одностороннім правочином, а не договором [1, с. 146]. Така точка зору є обґрунтованою та поширеною в юридичній літературі [2, с. 68; 3, с. 892].

Хоча ліцензія, оформлена у вигляді окремого документа-дозволу, не може вважатися договором, вона все ж може бути підставою включення інформаційної продукції, що містить об'єкти права інтелектуальної власності, в оборот. У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що для господарського обороту, основною метою якого, як правило, є отримання прибутку, надання подібних ліцензій не характерне, адже за такими односторонніми правочинами отримати економічний зиск неможливо.

Разом із тим, як впливає із ч. 2 ст. 1108 ЦК України, ліцензія може бути оформлена як окремий документ або складовою частиною ліцензійного договору. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК України за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін. Як зазначається в юридичній літературі, будь-який договір на використання твору чи будь-якого іншого об'єкта інтелектуальної власності є ліцензійним договором [4, с. 389; 5, с. 274]. Очевидно тому цей вид договорів є найбільш поширеним при використанні об'єктів права інтелектуальної власності [5, с. 273; 6, с. 128].

Оскільки предметом ліцензійного договору можуть бути права на використання різних об'єктів інтелектуальної власності, за його допомогою може опосередковуватися господарський оборот усіх видів інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції, що містять у собі літературні твори, передачі (програми) організації мовлення, бази даних, комп'ютерні програми, топографії інтегральних мікросхем, винаходи тощо.

Ліцензійний договір є двостороннім, консенсуальним, відплатним [7, с. 845]. Двостороннім цей договір є тому, що наділяє правами й обов'язками обидві його сторони – ліцензіара та ліцензіата. Консенсуальним він є тому, що вважається укладеним, якщо сторони дійшли згоди щодо всіх істотних умов [6, с. 134]. Істотними умовами господарських договорів є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода (ч. 2 ст. 180 Господарського кодексу (далі – ГК) України). Як впливає з аналізу ч. 3 ст. 1109 ЦК України, до істотних умов ліцензійного договору відносяться: вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за

договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Ліцензійний договір може передбачати виключну, одиничну, невиключну ліцензію або іншого виду ліцензію, що не суперечить закону. *Виключна ліцензія* надається лише одному ліцензіату та виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. *Одинична ліцензія* відрізняється від виключної лише тим, що не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, обумовленій ліцензією. *Невиключна ліцензія* не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, обумовленій цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. За відсутності в ліцензійному договорі умови про вид ліцензії вважається, що ліцензійним договором надана невиключна ліцензія. При цьому права на використання об'єкта права інтелектуальної власності та способи його використання, не визначені у ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату.

Ліцензійний договір є відплатним, оскільки серед його істотних умов є умови про розмір, порядок і строки оплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Винагорода за ліцензійним договором за вибором сторін може бути встановлена у вигляді фіксованої грошової суми (паушальний платіж, не пов'язаний у часі), періодичних платежів (роялті) чи їх поєднання (комбінованих платежів) [8, с. 154]. Щодо відплатності зазначеного договору, то слід акцентувати увагу на тому, що йдеться лише про плату за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а не про відчуження виключних майнових прав на нього. Це означає, що при реалізації інформаційної продукції, яка містить об'єкти права інтелектуальної власності, на використання яких покупцю цієї продукції надається дозвіл за ліцензійним договором (наприклад, при реалізації лазерних дисків із записами комп'ютерних програм, баз даних, аудіовізуальних творів тощо), постачальник продукції (ліцензіар) не втрачає виключних майнових прав на відповідні об'єкти інтелектуальної власності. Зазначені права залишаються у складі його нематеріальних активів. Разом із тим покупець цієї про-

дукції (ліцензіат) набуває майнове право на використання відповідних об'єктів права інтелектуальної власності, які також зараховуються до його нематеріальних активів.

З огляду на зазначені правові наслідки господарсько-правовий режим ліцензійного договору суттєво відрізняється від режиму договору про передання виключних майнових прав. В юридичній літературі цей вид договорів належить до групи договорів щодо відчуження майнових прав інтелектуальної власності [9, с. 146], наслідком яких є припинення відповідних прав (вибуття нематеріальних активів) у однієї особи та перехід їх до іншої.

Відповідно до ст. 1113 ЦК України за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. До виключних майнових прав інтелектуальної власності ст. 424 ЦК України відносить виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності (у тому числі забороняти таке використання). Крім того, за вказаним договором разом із виключними правами переходить і право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, адже згідно з ч. 2 ст. 426 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд, з додержанням при цьому прав інших осіб.

Укладення подібних договорів у сфері господарювання спрямоване не на масове виробництво та реалізацію інформаційної продукції, що містить об'єкти права інтелектуальної власності, безпосередньо самою особою, яка відчужує виключні майнові права на ці об'єкти (хоча, як правило, вони й відчужуються в матеріалізованому вигляді, тобто у вигляді інформаційної продукції). Основною їх метою є забезпечення отримання прибутку за рахунок надання іншим господарюючим суб'єктам найбільш широких правових можливостей щодо розпоряджання цими інформаційними об'єктами, у тому числі шляхом тиражування чи іншого масового виробництва та збуту відповідної продукції тощо.

Іншим різновидом договорів щодо відчуження майнових прав інтелектуальної власності, що опосередковують оборот інформаційної продукції, яка містить ці об'єкти, є установчі (засновницькі) договори, які передбачають внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу госпо-

дарських товариств та інших юридичних осіб [10, с. 42–44; 9, с. 142]. Включення до змісту засновницьких договорів відповідних положень вбачається можливим з огляду на норму ч. 3 ст. 424 ЦК України, згідно з якою майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи. Як відзначає І. Якубівський, вказані права згідно із ст. 427 ЦК України можуть бути передані повністю або частково, тобто до статутного капіталу юридичної особи може бути внесено як увесь комплекс майнових прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, так і окрема частина таких прав (наприклад, право на використання винаходу) [11, с. 59]. Тому внесення вкладу до статутного капіталу юридичної особи у вигляді права на використання об'єкта інтелектуальної власності на підставі засновницького договору за правовими наслідками є аналогічним укладенню ліцензійного договору, адже відчуження виключних майнових прав у такому разі не відбувається.

Слід також зазначити, що засновницький договір може бути підставою передання як вклад до статутного капіталу не тільки інформаційної продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності, а й відповідної продукції, що не містить таких об'єктів, а також речових складових інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, регламентований ст. 1112 ЦК України, може використовуватися суб'єктами господарювання для створення необхідних їм об'єктів інтелектуальної власності з метою подальшого їх використання в своїй господарській діяльності. Різновидом цього договору є, зокрема, авторський договір замовлення, передбачений ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за яким автор зобов'язується створити у майбутньому твір і передати його замовникові (наприклад, створення автором твору за замовленням видавництва для його подальшого відтворення у вигляді друкованих примірників та їх реалізації тощо).

Однак, враховуючи суб'єктний склад цього договору за ст. 1112 ЦК України, згідно з якою за таким договором одна сторона (творець – письменник художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) і в установленний строк, цілком очевидно є його цивільно-правова природа, адже однією з його сторін завжди виступає творець – фізична особа. Не змінює цього й те, що замовником за договором може виступати суб'єкт господарювання, а створений виконавцем об'єкт інтелектуальної влас-

ності може використовуватися з господарською метою. Юридична конструкція цього договору, яка за висновками деяких учених, зокрема В. Макоди, поєднує в собі елементи двох договорів – договору підряду і ліцензійного договору [6, с. 138], є цікавою також і для господарсько-правового регулювання обороту інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції. З огляду на це вона може бути взята за основу при розробленні спеціальних господарсько-правових норм, що регулюватимуть подібні договірні відносини, суб'єктний склад яких включатиме лише суб'єктів господарювання.

Потреба у спеціальних господарсько-правових нормах, які б регламентували договірні відносини щодо створення об'єктів інтелектуальної власності та їх використання, зумовлена різким підвищенням складності результатів інтелектуальної діяльності. В. Дозорцев вважає, що багато закінчених об'єктів техніки та мистецтва набули комплексного, навіть синтетичного характеру [12, с. 19]. Створення таких складних об'єктів, як, наприклад, інформаційні технології, сучасні веб-сайти, кінофільми тощо потребує інтелектуальних зусиль не одного чи декількох творців, а організованої творчої співпраці великих колективів фахівців, які можуть налічувати десятки або й сотні осіб.

Укладати із кожним таким фахівцем окремих договір про створення за замовленням і використання окремих елементів складного об'єкта інтелектуальної власності для більшості суб'єктів господарювання незручно. Крім того, це може бути доволі непросто, адже для створення складних об'єктів права інтелектуальної власності необхідно забезпечити злагоджену взаємодію відповідних спеціалістів, що також вимагає відповідної компетенції. Виконання цієї організаційної роботи займаються, як правило, спеціалізовані підприємства й організації (науково-дослідні інститути, виробники програмного забезпечення, студії веб-дизайну, кіностудії тощо). Інші суб'єкти господарювання, які здійснюють господарське споживання відповідної інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції, зацікавлені лише в отриманні кінцевого результату – продукції, яку вони зможуть використовувати. У зв'язку з цим доцільно законодавчо закріпити такий вид господарських договорів, як договір про забезпечення створення за замовленням та використання об'єктів права інтелектуальної власності. З метою чіткого розмежування сфери регулювання договірних відносин щодо об'єктів інтелектуальної власності між ЦК України та ГК України, на що звертається увага в спеціальній юридичній літературі [13, с. 6], пропонуємо закріпити відповідну

норму у ГК України, сформулювавши ст. 162¹ у такій редакції: *«За договором про забезпечення створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (виконавець) зобов'язується організувати створення об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та передати йому в установлений строк цей об'єкт для використання в господарській діяльності або господарчого забезпечення діяльності негосподарюючих суб'єктів».*

У цьому договорі мають бути визначені вид ліцензії, що надається замовнику, способи й умови використання ним об'єкта інтелектуальної власності. Якщо вид ліцензії в договорі не зазначений, вважається, що замовнику надана невиключна ліцензія. Права та способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, не визначені в договорі, вважаються такими, що не передані замовнику».

Для більш комплексного врегулювання господарських договірних відносин, пов'язаних із створенням на замовлення об'єктів права інтелектуальної власності, пропонуємо також викласти в ГК України ст. 162² (присвячену договору про забезпечення створення за замовленням і передання виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності) в такій редакції: *«За договором про забезпечення створення за замовленням і передання виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності одна сторона (виконавець) зобов'язується організувати створення об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) і передати йому в установлений строк цей об'єкт та виключні майнові права на нього частково або в повному складі на визначених сторонами умовах».*

Укладення запропонованих господарських договорів позбавить замовника необхідності безпосередньо вступати у відносини з творцями об'єктів права інтелектуальної власності. Обов'язки щодо організації індивідуального або ж колективного створення відповідних об'єктів, зокрема щодо укладення договорів із їх творцями, покладатимуться на виконавців за цими договорами.

Інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які забезпечують господарський оборот інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції, включають у себе застави майнових прав інтелектуальної власності, договори комерційної концесії (глава 76 ЦК України та 36 ГК України), договори про трансфер технологій (розділ IV Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій») тощо, особливості яких потребують окремого дослідження.

Висновки

Господарський оборот інформаційної й інформаційно-інфраструктурної продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності, здебільшого ґрунтується на цивільно-правових нормах про договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Зважаючи на брак спеціальних господарсько-правових норм, що мають регулювати відповідні господарські договірні відносини, потребує доопрацювання ГК України, для чого можуть бути корисними розроблені нами пропозиції.

Перспективні дослідження з окресленої тематики мають стосуватися, насамперед, договорів комерційної концесії (франчайзингу) та договорів про трансфер технологій.

Список використаних джерел

1. Харитонов О., Харитонов Є. Ліцензійний договір, ліцензія та деякі проблеми правового регулювання пов'язаних з ними відносин // *Право України*. – 2012. – № 9. – С. 143–155.
2. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // *Право України*. – 2004. – № 9. – С. 68–71.
3. *Цивільне право України: Особлива частина* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданника. – К., 2010. – 1176 с.
4. *Право інтелектуальної власності* / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К., 2002. – 624 с.
5. *Цивільне право України: У 2 т.* / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 2. – 408 с.
6. Макода В. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // *Право України*. – 2012. – № 9. – С. 128–142.
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т.* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2013. – Т. 2. – 1120 с.
8. Бутнік-Сіверський О. Економіко-правові проблеми забезпечення оцінки та обліку майнових прав інтелектуальної власності // *Право України*. – 2011. – № 3. – С. 149–157.
9. Тверезенко О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності // *Право України*. – 2011. – № 3. – С. 139–148.
10. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні. – К., 2008. – 248 с.
11. Якубівський І. Правові засади внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства // *Юридична Україна*. – 2009. – № 3. – С. 58–63.
12. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М., 2005. – 416 с.
13. Коваль И. Регулирование Хозяйственным кодексом Украины отношений в сфере интеллектуальной собственности // *Підприємництво, господарство і право*. – 2007. – № 9. – С. 3–6.

Стаття надійшла до редакції 18.07.2013 р.

The article deals with the types and special features business contracts concerning the disposal of intellectual property rights to objects, which are part of information products.

В статті аналізуються види та особливості господарських договорів, касаючихся розпорядження имущественными правами интеллектуальной собственности на объекты, содержащиеся в информационной и информационно-инфраструктурной продукции.



УДК 347.952.8

Станіслав Мінковський,суддя Господарського суду
Харківської області

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ГРОШОВОЇ ВИНАГОРОДИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ РОЗПОРЯДНИКУ МАЙНА У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

У статті досліджуються загальні положення правового статусу розпорядника майна згідно з Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ключові слова: процедура розпорядження майном боржника, правовий статус розпорядника майна, арбітражний керуючий, порядок виплати грошової винагороди розпоряднику майна, порядок відшкодування витрат розпоряднику майна.

Правове регулювання інституту банкрута в Україні суттєво змінилося у зв'язку з прийняттям Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство), що привело до негайної потреби переосмислити та дослідити за новим законодавством судові процедури банкрутства, правове положення арбітражного керуючого, без якого у більшості випадків неможливо повноцінно виконати, з урахуванням інтересів кредиторів і боржника, провадження у справах про банкрутство. На жаль, на цей час залишаються прогалини у нормах, що регулюють правовий статус арбітражного керуючого.

Питання регулювання діяльності учасників провадження судових процедур банкрутства досліджували такі українські науковці, як Б. Поляков, В. Джунь, О. Бірюков [1–3], але вони розглядали їх в аспекті загальних засад інституту банкрутства. Тому у зв'язку із зміною правового статусу арбітражного керуючого (розпорядника майна) в судовій процедурі розпорядження майном залишаються відкритими питання, пов'язані з оплатою грошової винагороди такому суб'єкту незалежної професійної діяльності та відшкодуванням його витрат.

Метою цієї статті є дослідження та визначення правового регулювання виплати грошової винагороди, відшкодування витрат розпоряднику майна, що забезпечує відповідно до судового рішення господарського суду здійснення процедури розпорядження майном у справах про банкрутство.

Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону про банкрутство арбітражні керуючі є суб'єктами незалежної професійної діяльності. Відповідно до ст. 115 цього Закону арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) виконує повноваження за грошову винагороду, види та розмір якої диференціюються залежно від судової процедури банкрутства.

Закон про банкрутство передбачає, що розпорядник майна виконує повноваження в процедурі розпорядження майном за грошову винагороду, яка визначається в розмірі двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство, якщо такий розмір перевищує дві мінімальні заробітні плати, проте загальна сума грошової винагороди розпорядника майна не може перевищувати п'яти мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень (частини 1, 2 ст. 115).

Отже, у процедурі розпорядження майном боржника розпорядник майна має право на грошову винагороду, яку арбітражний керуючий отримує як оплату своїх послуг за виконання повноважень із забезпечення здійснення процедури розпорядження майном відповідно до вимог статей 22–27 Закону про банкрутство. На відміну від керуючого санацією та ліквідатора, які мають право на основну та додаткову грошову винагороду (ч. 3 ст. 115 Закону про банкрутство), розпорядник майна має право отримувати лише основну

грошову винагороду у розмірі від двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень до п'яти мінімальних заробітних плат за кожний місяць, що сплачується на підставі не договору, а ухвали господарського суду, яка приймається за наслідками розгляду заяви кредитора або боржника у підготовчому засіданні та якою господарський суд зобов'язаний призначити розпорядника майна, встановити розмір оплати його послуг і визначити джерела її сплати (ч. 9 ст. 16 Закону про банкрутство).

Разом із тим ми вважаємо, що оплата послуг арбітражному керуючому, еквівалентна заробітній платі попереднього керівника за останні дванадцять місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство, не є достатньо обґрунтованою, оскільки не дозволяє на достатньому рівні мотивувати розпорядника майна до належного виконання ним своїх обов'язків, оскільки у більшості випадків керівник боржника занижує рівень своєї заробітної плати за бухгалтерським і фінансовим обліком боржника. Тому, на нашу думку, додатково в Законі про банкрутство слід встановити, що при визначенні розміру середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство необхідно враховувати й статистичні дані з заробітної плати керівників цієї галузі виробництва або надання послуг.

Проведений аналіз джерел оплати послуг розпорядника майна в процедурі розпорядження майном боржника свідчить, що джерелами оплати послуг розпоряднику майна згідно із статтями 16, 115 Закону про банкрутство можуть бути:

- кошти, що вносяться заявником (кредитором або боржником) щомісячно на депозитний рахунок нотаріуса у розмірі, зазначеному в ухвалі господарського суду про порушення провадження у справі про банкрутство;
- кошти, одержані в результаті господарської діяльності боржника в процедурі розпорядження майном;
- кошти, одержані від продажу майна (майнових прав) боржника в процедурі розпорядження майном.

Право вимоги грошової винагороди виникає у арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень розпорядника майна боржника.

Встановивши джерела оплати грошової винагороди розпоряднику майна за виконання ним обов'язків, слід вирішити питання

щодо порядку відкриття й отримання арбітражним керуючим грошової винагороди через депозитний рахунок нотаріуса, оскільки згідно із п. 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 р. за № 296/5 у разі прийняття у депозит для передачі за належністю грошових сум державними нотаріусами справляється державне мито в розмірі, встановленому чинним законодавством, а приватними нотаріусами – плата. Проте у ст. 115 Закону про банкрутство не визначено, хто сплачує нотаріусу державне мито або плату за прийняття у депозит для передачі за належністю щомісячної грошової винагороди арбітражному керуючому: кредитор, боржник чи розпорядник майна.

Інший порядок отримання грошової винагороди, на нашу думку, визначений у випадках, якщо розпоряднику майна судом визначено оплату послуг від коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або від коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника у процедурі розпорядження майном. У цих випадках розпорядник майна спочатку повинен звітувати на першому засіданні комітету кредиторів про нарахування та необхідність виплати йому грошової винагороди. Звіт арбітражного керуючого про нарахування та виплату йому грошової винагороди доводиться кредиторам до відома та погоджується комітетом кредиторів боржника. У подальшому погоджений комітетом кредиторів звіт про нарахування та виплату грошової винагороди подається розпорядником майна до господарського суду (не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення процедури розпорядження майном боржника), який розглядається судом і затверджується ухвалою, що може бути оскаржена у встановленому порядку (ч. 7 ст. 115 Закону про банкрутство).

Б. Поляков зазначає, що арбітражний керуючий є найзалежнішою особою процедури банкрутства [4, с. 89]. Особливо це проявляється в Законі про банкрутство при оплаті послуг (грошової винагороди) розпоряднику майна. Так, наведений перелік правових підстав оплати послуг розпоряднику майна має декілька негативних моментів. По-перше, це залежність розпорядника майна від кредиторів, що вносять авансовий платіж на депозитний рахунок нотаріуса для виплати грошової винагороди розпоряднику майна. Фактично змінюється курс із визначення порядку відновлення платоспроможності боржника за допомогою подальшої оптимальної процедури банкрутства до найбільш повного задоволення інтересів кредиторів, які сплачу-

ють грошову винагороду цьому арбітражному керуючому. По-друге, така сама ситуація складається у разі, коли оплату послуг розпорядника майна сплачує (авансує) боржник, оскільки виникає пряма залежність виплати грошової винагороди такому арбітражному керуючому від здійснення розпорядником майна належного контролю та нагляду за забезпеченням збереження майнових активів боржника.

Слід зазначити, що грошова винагорода арбітражних керуючих (тимчасового керуючого) у зарубіжному законодавстві більш диференційована та складається залежно від обсягу і складності роботи арбітражного керуючого. Так, за ст. 20.6 Федерального Закону Російської Федерації розмір винагороди тимчасового керуючого в процедурі нагляду (аналог української процедури розпорядження майном боржника) складається з фіксованої суми, визначеної Законом і суми відсотків. Сума відсотків грошової винагороди визначається, з урахуванням балансової вартості активів боржника. Крім того, тимчасовому керуючому зборами кредиторів може бути встановлена додаткова винагорода, яка сплачується за рахунок коштів кредиторів, що прийняли рішення про додаткову винагороду. За законодавством Німеччини на винагороду тимчасового керуючого припадає четверта частина винагороди конкурсного керуючого, а підставою для розрахунку є конкурсна маса, що підлягає розподілу між кредиторами [5].

Отже, визначення та регулювання грошової винагороди у зарубіжному законодавстві більше відповідає інтересам кредиторів, арбітражного керуючого і сприяє ефективному та прозорому здійсненню процедури банкрутства.

Згідно з ч. 4 ст. 115 Закону про банкрутство витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна), пов'язані з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство, відшкодовуються у порядку та черговості, що визначена в п. 1 ч. 1 ст. 45 цього Закону. За цією ж правовою нормою не підлягають відшкодуванню витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна):

- на страхування його відповідальності за заподіяння шкоди внаслідок неумисних дій або помилки під час виконання останнім повноважень розпорядника майна;
- здійснення яких безпосередньо не пов'язане з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство;
- які перевищують регульовані державою ціни (тарифи) на відповідні товари, роботи,

послуги чи ринкові ціни на день здійснення відповідних витрат або замовлення (придбання) товарів, робіт, послуг.

Джерелами відшкодування витрат розпоряднику майна у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків є кошти, одержані у результаті господарської діяльності боржника в процедурі розпорядження майном, чи кошти, одержані від продажу майна (майнових прав) боржника в процедурі розпорядження майном, або кошти фонду відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна), який формується комітетом кредиторів і затверджується судом (частини 5, 6 ст. 115 Закону про банкрутство).

Законом про банкрутство (ч. 7 ст. 115) передбачено, що розпорядник майна звітує перед комітетом кредиторів про здійснення та відшкодування йому витрат на першому засіданні комітету кредиторів або за результатами процедури розпорядження майном боржника. Комітет кредиторів повинен розглянути доведений до відома кредиторів розпорядником майна звіт про відшкодування йому витрат і погодити його. Погоджений комітетом кредиторів звіт про здійснення та відшкодування витрат за підсумками процедур розпорядження майном боржника в подальшому подається розпорядником майна до господарського суду на затвердження не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення відповідної процедури (частини 5, 7 ст. 115 Закону про банкрутство), тобто Законом про банкрутство визначені джерела формування та порядок відшкодування витрат розпоряднику майна у процедурі розпорядження майном боржника.

Разом із тим положення ч. 1 ст. 45 Закону про банкрутство надають право відшкодувати витрати розпоряднику майна, пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів боржника. На нашу думку, ця норма Закону про банкрутство не може поширюватися на повноваження розпорядника майна, оскільки за визначеними повноваженнями цього арбітражного керуючого збереження майнових активів боржника є основним професійним обов'язком розпорядника майна при здійсненні та виконанні процедури розпорядження майном.

З викладеного випливає, що Закон про банкрутство не регулює в повному обсязі та чітко правове положення розпорядника майна в частині виплати йому грошової винагороди та відшкодування витрат. Така правова невизначеність зумовлює неправильне застосування положень Закону про банкрутство на практиці, в результаті чого це може

призводити до зловживань з боку як арбітражного керуючого, так і осіб, які повинні оплачувати розпоряднику майна його послуги (грошову винагороду), та створює додаткові підстави, що унеможливають у достатньо повному обсязі виконувати обов'язки розпорядника майна у справі про банкрутство.

Висновки

Із метою вдосконалення оплати грошової винагороди та відшкодування витрат розпоряднику майна у справі про банкрутство необхідно:

диференціювати суму грошової винагороди розпоряднику майна залежно від балансової вартості активів боржника, обсягу та складності роботи арбітражного керуючого, виду суб'єктів підприємницької діяльності, (містоутворюючі суб'єкти господарювання, особливо небезпечні суб'єкти господарювання, професійні учасники ринку цінних паперів та інститутів спільного інвестування тощо), до яких застосовується процедура банкрутства;

визначити порядок виплати грошової винагороди та відшкодування витрат розпоряднику майна при обмеженій кількості або відсутності активів у боржника за рахунок

грошових коштів кредиторів у сумі, що погоджена комітетом кредиторів, чи за рахунок наявних у боржника грошових коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника.

Зазначене відповідатиме інтересам кредиторів, боржника, арбітражного керуючого, сприятиме ефективному та прозорому здійсненню процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство.

Список використаних джерел

1. Поляков Б. М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Д., 2003. – 38 с.
2. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009. – 30 с.
3. Трансграничні банкрутства і міжнародне приватне право: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2010. – 34 с.
4. Поляков Б. М. Арбітражний керуючий – найзалежніша особа процедури банкрутства // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3.
5. Пале Герхард. Институт несостоятельности: общие проблемы правового регулирования в Германии: Комментарий к действующему законодательству (Положение о несостоятельности. Закон о регулировании порядка производства по делам о несостоятельности от 05.10.1994 г.). – М., 2002. – 271 с.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

The article deals with the general provisions of the legal status of a manager of property under the Law of Ukraine «On restoring the debtor's solvency or bankruptcy».

В статті досліджуються общие положення правового статусу розпорядителя имуществом согласно Закону Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».



УДК 347.1

Ольга Міхно,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету міського господарства ім. О. М. Бекетова*

ПУБЛІЧНІ ТА ПРИВАТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: сутність і критерії їх розмежування

У статті досліджуються питання розмежування публічних і приватних правовідносин за суб'єктами, об'єктами та змістом правовідносин.

Ключові слова: публічні правовідносини, приватні правовідносини, суб'єкти, об'єкти та зміст публічних і приватних правовідносин, підстави виникнення публічних і приватних правовідносин.

Однією з найвідоміших класифікацій правовідносин у теорії права є їх класифікація на публічні та приватні. Питання чіткого розмежування публічних і приватних правовідносин має методологічне значення, оскільки надасть можливість розмежовувати галузі публічного та галузі приватного права, визначити предмет правового регулювання правовідносин.

Розмежування приватних і публічних правовідносин має також практичне значення; воно важливе як для визначення судової юрисдикції, так і для правильної оцінки дій і наслідків дій органів публічної влади: якщо діяльність органу державної влади чи місцевого самоврядування підлягає кваліфікації як приватноправової – застосовуються норми Цивільного кодексу (далі – ЦК) України або акти відповідної галузі приватного права; якщо така діяльність визнається публічно-правовою, то згідно із загальноприйнятими правилами підлягають застосуванню Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України, інші акти публічного права.

На практиці при вирішенні спорів у порядку адміністративної юрисдикції звертається увага на такі основні ознаки публічно-правових відносин: обов'язкова участь у цих відносинах суб'єкта, наділеного публічно-владними повноваженнями; імперативність публічно-правових відносин; підпорядкованість одного учасника публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень; домінування публічно-правового інтересу в правовідносинах.

Правильна кваліфікація приватних і публічних відносин значною мірою залежить від застосування критеріїв їх розмежування.

Питання визначення публічних і приватних правовідносин досліджували В. Авер'янов, С. Ківалов, Р. Майданик, І. Покровський, Ф. Тарановський, Є. Трубецької та інші.

У теорії права відсутні ґрунтовні та комплексні дослідження сутності приватних і публічних правовідносин, чіткі критерії їх розмежування. Зазначені поняття не визначені чинним законодавством України, що зумовлює актуальність питання розмежування публічних і приватних правовідносин.

Мета цієї статті – визначити сутність публічних і приватних правовідносин, з'ясувати критерії їх розмежування.

За визначенням Ф. Тарановського, публічними є всі правовідносини, одним із суб'єктів яких є держава (через свої органи) із специфічним характером носія примусової влади. Приватними визнаються відносини, в яких держава не бере участі як суб'єкт або виступає учасником правовідносин, але лише як носій майнових інтересів [1, с. 237]. Особливістю публічних правовідносин є те, що в більшості випадків вони мають вертикальну спрямованість, є субординаційними, оскільки суб'єкти державно-владних повноважень займають чітко визначене місце в ієрархії державного механізму та мають певне коло владних повноважень. Поведінка суб'єктів державно-владних повноважень визначається нормами законодавства, що мають імперативний характер. Обов'язок користуватися правами характерна для більшості публічних прав, а у приватної особи такого обов'язку не існує [2].

Як зазначає Є. Трубецької, у галузі приватно-правових відносин особа є самостійним розпорядником своїх прав, є вільною у вирішенні питання користування наданими їй законом правами. У сфері приватно-правових відносин основна функція правових норм полягає в забезпеченні особі можливості мирно користуватися сферою зовнішньої свободи [3, с. 197].

О. Банчук при розмежуванні публічних і приватних правовідносин пропонує враховувати такі критерії, як відмінність суб'єктів відносин; розрізнення правового становища учасників відносин; відмінність у методі регулювання правовідносин; різний характер правового захисту прав [4, с. 7].

Щодо учасників приватних правовідносин держава займає рівновіддалену позицію і принципово утримується від примусового та владного регулювання приватних правовідносин. Суб'єктами приватних правовідносин є фізичні та юридичні особи, які не наділені державно-владними повноваженнями. Проте відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває та здійснює цивільні права й обов'язки через органи державної влади у межах їх компетенції, встановленої законом; згідно із статтями 171, 172 ЦК України Автономна Республіка Крим, територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права й обов'язки через органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування у межах їх компетенції, встановленої законом. Це означає, що суб'єктами приватних правовідносин можуть бути суб'єкти публічних правовідносин за відсутності у них владних повноважень. Отже, якщо публічне право є системою юридичної централізації відносин, то цивільне право – системою юридичної децентралізації. Якщо публічне право – системою субординації, то цивільне право є системою координації [5, с. 38–40].

У перекладі з латинської «публічний» (*publicus*) – означає відкритий, гласний, суспільний [6, с. 560]. За визначенням В. Бевзенка, публічно-правовими є відносини, що поширюються або можуть поширюватися на суспільство в цілому або на його значну частину і через це мають загальнозначущий, загальносуспільний характер. У публічно-правових відносинах вимогам суспільного обов'язку підпорядковані публічні права як органів державної влади, інших суб'єктів публічних повноважень, так і фізичних та юридичних осіб [7, с. 145–146].

Першою ознакою, за якою слід розмежовувати публічні та приватні правовідносини, є такий елемент складу правовідносин, як *суб'єкти правовідносин*. Суб'єктами приватних правовідносин можуть виступати фізичні, юридичні особи, держава через органи державної влади, Автономна Республіка Крим через органи влади Автономної Республіки Крим, територіальні громади через органи місцевого самоврядування, які не наділені владними повноваженнями. Учасниками публічних правовідносин є держава через органи державної влади, Автономна Республіка Крим через органи влади Автономної Республіки Крим, територіальні громади через ор-

гани місцевого самоврядування, державні органи, їх посадові та службові особи, наділені владними повноваженнями. В публічно-правових відносинах обов'язкову участь бере орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, інший носій публічної компетенції, які вступають з іншими суб'єктами у відносини, що характеризуються ознакою «влади-підпорядкування». Отже, суб'єкти приватних і публічних правовідносин розрізняються між собою за наявністю чи відсутністю у суб'єктів правовідносин владних повноважень. У публічних правовідносинах владні повноваження відносяться до компетенції органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, у суб'єктів приватних правовідносин такі повноваження відсутні. У суб'єктів приватних правовідносин наявною є правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність).

Суб'єкт владних повноважень має бути законодавчо вповноважений управляти поведінкою інших (іншого) суб'єктів, а ці суб'єкти зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова або службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Як зазначає Р. Майданик, використання суб'єктом владних повноважень приватно-правових форм організації (наприклад, організаційно-правової форми господарського товариства) тягне за собою (незалежно від положень публічного права) застосування відповідних норм приватного права без будь-яких змін або обмежень, за винятком лише тих випадків, коли приватноправовий інститут спеціально передбачає особливе регулювання публічного права [8, с. 70]. Відповідно, необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій у певних правовідносинах.

Публічно-правова підпорядкованість передбачає владне управління законодавчо вповноваженим суб'єктом поведінкою інших (іншого) суб'єктів, а ці суб'єкти зобов'язані виконувати вимоги та приписи такого владного суб'єкта.

До тих пір, коли носій публічної компетенції діє в межах своїх повноважень як орган влади чи місцевого самоврядування, у тому числі вступає в майнові відносини та реалізує владні повноваження, на такі відносини цивільне законодавство не поширюється. Дії органу публічної влади поза межами сво-

єї компетенції не створюють відносин, що ґрунтуються на владному підпорядкуванні однієї сторони іншій. Тому майновими відносинами, що ґрунтуються на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, вважаються лише відносини, в яких носій публічної компетенції діє в межах своїх повноважень і в яких підпорядкована юридична чи фізична особа зобов'язана виконувати вказівки органу публічної влади. Діючи за межами цих повноважень, такий орган створює деліктне зобов'язання, тобто вступає в приватно-правові майнові відносини.

Якщо орган публічної влади, виходячи за межі своїх повноважень, порушує майнові або інші права фізичної чи юридичної особи, із факту такого порушення виникають не публічно-правові, а приватноправові відносини, на які поширюється чинність актів цивільного законодавства.

Цивільно-правовий характер носять відносини щодо відшкодування у випадках, передбачених законом, завданих юридичній особі збитків у результаті виконання нею вказівок органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим і місцевого самоврядування, їх посадових осіб, якими порушені права юридичної особи, а також унаслідок ненаалежного здійснення такими органами або їх службовими особами своїх обов'язків щодо юридичної особи. Зазначені відносини регулюються нормами цивільного законодавства (статтями 21, 1173, 1174 ЦК України).

З огляду на цивільно-правовий характер таких відносин (у частині, що виходить за межі обов'язку юридичної особи публічного права підпорядковуватися органу публічної влади) зазначені юридичні особи можуть захищати свої цивільні права способами, передбаченими законами для захисту цивільних прав. Викладене стосується і фізичних осіб, що впливає з норми ст. 56 Конституції України.

Другою відмітною ознакою розмежування є такий елемент складу правовідносин, як *об'єкт правовідносин*. Для приватних правовідносин – це речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Об'єктом публічних правовідносин є рішення, дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, які вчинені ними у зв'язку з виконанням правового обов'язку або передбаченого законодавством права. Слід погодитися з позицією С. Ківалова про те, що для публічно-правових відносин, за яких рішення приймаються та реалізуються за принципом «коман-

да – виконання», характерний виключно імперативний метод правового регулювання, а тому вказані відносини утворюються на засадах підпорядкування і, як правило, виникають у супереч бажанню іншої сторони [9, с. 18–19, 104]. Крім того, слід зазначити, що об'єктами публічних правовідносин є податки, збори, субсидії, бюджетні кредити, дотації, субвенції тощо. Таким чином, наявність у суб'єктів правовідносин прав та обов'язків щодо об'єктів приватних правовідносин залежить від волі та волевиявлення суб'єктів приватних правовідносин, а наявність юридичних обов'язків у суб'єктів права щодо об'єктів публічних правовідносин – від приписів норм публічного права.

Третьою ознакою розмежування є такий елемент складу правовідносин, як *зміст правовідносин*. Ознакою публічно-правових відносин є їх імперативність, яка виявляється в тому, що можливість виникнення і реалізації прав та обов'язків осіб у цих правовідносинах, а також виконання владних повноважень суб'єктом владних повноважень і порядок прийняття ним рішень чітко регламентовані законом і здійснюються способом та у випадках, передбачених відповідними нормативно-правовими актами. Якщо імперативність як ознака публічно-правових відносин не знаходить свого вияву в правовідносинах, тоді такі правовідносини визнаються приватно-правовими.

Для розмежування публічно-правових і цивільно-правових відносин використовуються критерії юридичної рівності учасників відносин. Юридична рівність між учасниками відносин відсутня у випадку підпорядкованості одного учасника публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень та домінування публічно-правового інтересу в цих відносинах.

Четвертою ознакою розмежування публічних і приватних правовідносин є *підстави виникнення приватних і публічних правовідносин*, які також мають певні відмінності. Підставами виникнення приватних правовідносин є дії (правомірні (договори, правочини) чи неправомірні (завдання майнової (матеріальної та моральної шкоди іншій особі)) суб'єктів приватних правовідносин і події. Підставами виникнення публічних правовідносин є нормативно-правовий акт, який містить владні приписи для суб'єктів правовідносин, інший юридичний факт, за яким у суб'єктів правовідносин виникають права й обов'язки (відносини влади та підпорядкування між суб'єктами публічних правовідносин).

Для виникнення приватних правовідносин необхідне узгоджене волевиявлення обох сторін, які відносно один до одного є юридично рівними та незалежними особами. Ін-

шими словами, наявність волевиявлення лише в одній особі є недостатньою умовою для виникнення двосторонніх приватних правовідносин. Тому виникнення суб'єктивних прав і обов'язків у сторін приватних правовідносин є наслідком їх вільного волевиявлення.

Таким чином, у приватних правовідносинах виникнення суб'єктивних прав і кореспондуючих їм обов'язків залежить переважно від волі самих суб'єктів цих правовідносин. Винятком є деліктні правовідносини, для яких узгоджене волевиявлення не вимагається. Завдання майнової, моральної шкоди є підставою виникнення цивільних правовідносин. Якщо суб'єктом права спричиняється шкода об'єкту публічних правовідносин, то у випадках, коли для поновлення прав потерпілої особи реалізуються владні повноваження суб'єкта правовідносин, йдеться про публічні правовідносини; якщо не реалізуються такі владні повноваження, то наявними є приватні правовідносини.

Висновки

Приватні правовідносини виникають між суб'єктами права за відсутності прояву останніми владних повноважень; суб'єкти таких правовідносин мають юридично рівні права й обов'язки залежно від їх волі та волевиявлення. Для публічних правовідносин обов'язковою є участь особи, яка наділена та реалізує у правовідносинах державно-владні повноваження. Такі відносини засновані на підпорядкуванні одного учасника іншому, а для їх

виникнення не вимагається узгоджене волевиявлення його учасників, оскільки публічні правовідносини виникають на підставі норм публічного права й існують між суб'єктами права за принципом «влада – підпорядкування».

Список використаних джерел

1. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – СПб., 2001. – 560 с.
2. Коверзнев В. О. Сутність приватних і публічних правовідносин та принципи їх розмежування // Публічне і приватне право: проблеми методології, теорії та практики: Наук.-практ. Інтернет-конференція 14.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalactivity.com.ua/>.
3. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. – СПб., 1998. – 224 с.
4. Банчук О. Сучасне значення розмежування приватного та публічного права в Україні // Приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин: стан та перспективи розвитку: Збірник тез Міжнар. наук. конф. студентів та аспірантів, 25–26 листопада 2005 р. – К.; Хмельницький, 2005. – С. 7–9.
5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М., 2001. – 354 с.
6. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К., 1977. – 776 с.
7. Елистратов А. И. Основные начала административного права. – Симферополь, 2007. – 337 с.
8. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. – К., 2012. – Т. 1. – 472 с.
9. Адміністративне процесуальне (судове) право України / За ред. С. В. Ківалова. – О., 2007. – 312 с.

Стаття надійшла до редакції 04.08.2013 р.

The article investigates the problems of differentiation of public and private legal relations on subjects, objects, and content relationships.

В статье исследуются вопросы разграничения публичных и частных правоотношений по субъектам, объектам и содержанию правоотношений.



УДК 342.5

Марина Беляєва,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПОЛІТИЧНА СУБ'ЄКТНІСТЬ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ НАРОДОВЛАДДЯ: конституційно-правові засади

У статті досліджуються конституційно-правові засади політичної суб'єктності держави в сфері народовладдя, висвітлюються чинники, що впливають на ефективність діяльності держави у сфері народовладдя, до яких належать: правове регулювання, економічна основа держави, силові ресурси держави, державна ідеологія, інформаційне забезпечення правовідносин у сфері народовладдя, легітимність і легальність державної влади тощо.

Ключові слова: держава, народовладдя, політична функція держави, політична суб'єктність держави у сфері народовладдя, політична корупція, гіпотрофована політична суб'єктність держави, гіпертрофована політична суб'єктність держави.

Сучасний етап державотворення і правотворення в Україні, нові соціально-економічні та політичні реалії, активізація формування громадянського суспільства в Україні зумовлюють появу нових дослідницьких напрямів і методологічних підходів. За таких умов особливої актуальності набувають питання вивчення діяльності держави у сфері народовладдя, з'ясування ролі та значення держави в механізмі забезпечення народовладдя.

Безпосередній вплив на становлення та розвиток народовладдя здійснює держава. Слід зазначити, що нарівні з державою й її структурами участь у вирішенні багатьох проблем народовладдя беруть й інші інститути, зокрема такі елементи політичної системи, як політичні партії, громадські об'єднання тощо. Проте лише держава володіє суверенною владою, є уособленням суверенітету народу та суверенітету нації, результатом реалізованого права на самовизначення. Держава виступає офіційним представником усього народу, забезпечує та захищає права своїх громадян, а також інших осіб, які перебувають на її території. Крім того, держава як елемент політичної системи суспільства здатна задовольняти загальнолюдські потреби, має спеціальний апарат, що забезпечує виконання державних функцій, а також створення належних організаційно-правових і матеріально-фінансових умов функціонування механізму народовладдя.

Проблема конституційно-правової характеристики держави, питання її організації та

функціонування є об'єктом наукового аналізу, зокрема, таких науковців, як Р. Гринюк, А. Заєць, Л. Наливайко, В. Погорілко, О. Скрипнюк, С. Телешун, В. Чиркін та інші [1–7]. У науковій літературі активно досліджуються й питання народовладдя, форми його реалізації, зокрема, такими вченими, як В. Журавський, О. Петришин, В. Погорілко, М. Ставнийчук, О. Тодика, В. Федоренко, М. Цвік, В. Шаповал та інші [8–10]. Наукові праці зазначених авторів стали джерельною базою статті. Однак питання політичної суб'єктності держави у сфері народовладдя практично не порушувалося у правовій доктрині. Більшість аспектів цієї проблематики проаналізовані фрагментарно, залишаються остаточно невирішеними та дискусійними, що зумовлює актуальність нашого дослідження.

|| **Метою цієї статті** є дослідження ролі та значення держави в сфері народовладдя.

У науковій літературі політична суб'єктність держави в аспекті здійснення народовладдя визначається як предметно-практична діяльність державних інституцій щодо створення умов для ефективного функціонування механізму народовладдя. О. Тодика зазначає, що політичну суб'єктність держави щодо народовладдя можна розглядати в двох аспектах – у вузькому та широкому. У вузькому аспекті – це можливість і здатність органів державної влади забезпечити на законних підставах проведення виборів, референдумів, здійснення різних форм безпосеред-

ньої демократії в межах Конституції та законів. За широким підходом така правосуб'єктність держави стосується і проблем власності, приватизації, реприватизації, націоналізації державної власності тощо [10, с. 14]. В цій статті за основу взято вузьке розуміння політичної суб'єктності держави щодо народовладдя, яке дозволяє усвідомити як науковцями, так і політичною елітою, що механізм народовладдя не запрацює за слабкої держави, в якій не забезпечені законність і правопорядок.

Вивчення політичної суб'єктності держави у сфері народовладдя доцільно розпочати з розкриття терміна «народовладдя». *Народовладдя* – це широка конституційно-правова категорія, що охоплює багато проблем політичного характеру, пов'язаних, насамперед, із реалізацією волі народу під час виборів, референдумів, інших форм безпосереднього народовладдя.

Традиційно в юридичній літературі народовладдя означає належність усієї суспільної влади, у тому числі державної, народові, вільне здійснення народом цієї влади відповідно до його суверенної волі в інтересах як усього суспільства, так і кожної людини та громадянина [11, с. 300]. Важливе значення для розуміння народовладдя має Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. (справа про здійснення влади народом), відповідно до якого в Україні вся влада належить народові; влада народу є первинною, єдиною та невідчужуваною, здійснюється народом як безпосередньо, так і через органи публічної влади. З цього приводу О. Тодика та Л. Морозова вважають, що функція забезпечення народовладдя є однією з важливих функцій сучасної держави, яка має на меті створення демократичної, правової держави [10, с. 152; 12, с. 74–75]. Ми поділяємо цю позицію, оскільки забезпечення народовладдя є однією із складових політичної функції держави, що безпосередньо впливає на розвиток демократичних процесів в Україні. Проте політична функція держави має складний, багатогранний характер і не обмежується лише забезпеченням народовладдя [13].

Політична суб'єктність держави у сфері народовладдя залежить від правових, економічних, силових, ідеологічних та інформаційних ресурсів [14, с. 16]. Слід зазначити, що наявність ресурсів не завжди є основою належного виконання державних функцій, у тому числі у сфері відносин народовладдя.

Одним із основних чинників ефективності діяльності держави у цій сфері є правове регулювання. Важливими проблемами, що потребують вирішення, в цій сфері є: нестабільність і неструктурованість виборчого законодавства, часта його зміна; відсут-

ність якісного законодавства про референдуми та, як наслідок, практики його проведення; неврегульованість здійснення деяких форм волевиявлення громадян на законодавчому рівні.

Безпосередній вплив на демократичні процеси здійснює й економічна основа Української держави. Забезпечення народовладдя можливе лише за наявності відповідної матеріально-фінансової бази, адже виборчий і референдний процеси передбачають значне фінансове навантаження на державу.

Силові ресурси держави, насамперед, полягають у можливості застосування примусу у сфері народовладдя. За порушення норм виборчого, референдного права встановлюється конституційно-правова, кримінальна, адміністративна відповідальність. Але не примус повинен бути основним у діях державних органів у сфері народовладдя, а створення умов для забезпечення реального волевиявлення громадян [14, с. 15]. Іншими словами, діяльність держави в політичній сфері, у тому числі у сфері народовладдя, насамперед, повинна мати творчий, позитивний характер, а не охоронний.

Важливе значення у політичній суб'єктності держави у сфері народовладдя має ідеологія, на якій будується держава. В Україні демократична держава і ринкова економіка у роки незалежності почали будуватися на ідеї лібералізму та форсуванні владою розвалу колишньої державності. Як наслідок на пострадянському просторі була знижена політична суб'єктність держави у сфері соціальних, економічних, духовних відносин, що посилює гостроту існуючих проблем і труднощів, а також породило нові.

Досвід пострадянських країн дає можливість критично оцінити одну з основоположних ідей лібералізму – безпеку для суспільства сильної держави, яка намагається підкорити собі політичну систему. Але не меншою небезпекою є слабка держава, оскільки її нездатність більш-менш суттєво впливати на суспільні відносини може призвести до досить непередбачуваних наслідків не лише для певної держави, а й для світового співтовариства [10, с. 111–112]. Тому для розбудови в Україні демократичної правової держави необхідно уникати крайніх позицій щодо розуміння держави. Однаково небажаною є держава як із гіпотрофованою, так і гіпертрофованою політичною суб'єктністю. В цьому контексті надзвичайно важливим є підвищення рівня правової культури та моральності суб'єктів правовідносин у сфері народовладдя.

В юридичній літературі порушується проблема зловживання громадянами своїми правами та свободами в аспекті становлення на-

родовладдя [15]. Здійснення народовладдя, передусім, пов'язане з політичною активністю громадян, що актуалізує проблему не тільки забезпечення прав і свобод, а й недопущення зловживання громадянами своїми правами.

Для становлення та розвитку народовладдя істотне значення має інформаційне забезпечення правовідносин у сфері народовладдя. Важливим у цьому процесі є не лише висвітлення в ЗМІ виборчого та референдного процесів, а й посилення правороз'яснювальної діяльності, формування почуття патріотизму, вироблення у населення поваги до цінностей конституціоналізму.

Політична суб'єктність держави у сфері народовладдя залежить також від соціальної опори, підтримки її діяльності населенням. Мова йде про легітимацію державної влади. Легітимація державної влади, на думку В. Чиркіна, полягає у делегуванні, передачі влади суспільством його особливій організації – державі, її структурам [16, с. 13].

Слід враховувати, що легітимація як процес визнання влади справедливою є колективним актом, який безпосередньо пов'язаний із народним волевиявленням. Важливим аспектом цього процесу є формалізація волі народу, надання їй загальнообов'язковості. Це стосується і важливих політичних рішень державної влади, які набувають легітимності лише за умови, якщо громадяни беруть безпосередню участь в їх прийнятті [17, с. 233; 18, с. 227]. Іншими словами, легітимація є постійним процесом народовладдя, який не завершується на стадії делегування владних повноважень, а передбачає право та можливість громадян брати безпосередню участь у прийнятті важливих правових і політичних рішень, а також контролювати процедуру реалізації прийнятих рішень.

Взагалі проблеми легалізації та легітимації державної влади є гострими не тільки в Україні, а й в інших пострадянських країнах. З цього приводу Р. Гринюк зазначає, що важливим для сучасного політико-правового розвитку України є розуміння поняття «узаконення державної влади» не лише у суто формально-юридичному значенні, а й із позиції визначення рівня легітимності цієї влади, що зрештою дає змогу окреслити правову державу як реальну демократію, в якій панує санкціоноване народом право, а органи влади цієї держави сприймаються населенням як легальні та легітимні [1, с. 31]. Конституювання, легалізація і легітимація є взаємопов'язаними категоріями, оскільки конституювання та легалізація основ демократії закладає умови для їх легітимації. Коли суспільство визнає державну владу та має до неї повагу і довіру, тоді воно розвиватиметься

динамічно, зберігатиметься рівновага будь-якої соціальної системи.

У контексті розгляду діяльності держави у сфері народовладдя актуалізується питання політичної корупції, передусім її специфічного виду – електоральної корупції. Ця проблема є відносно новим і важливим напрямом наукових досліджень. Становлення реального народовладдя в Україні безпосередньо залежить від ефективності боротьби з цим негативним явищем. Нині політична корупція в Україні є реальним, сильно діючим чинником, який підриває основні принципи демократії, довіру до інститутів державної влади, перешкоджає консолідації соціуму.

Як зазначає О. Тодика, проблема корупції ґрунтовно досліджується в юридичній літературі, але питання політичної корупції тільки починає розглядатися [15; 19; 20; 21]. Політична корупція у сфері здійснення народовладдя (деякі науковці називають її електоральною) як наукова проблема є багатопланою та багаторівневою. Розв'язання цієї досить суттєвої й актуальної проблеми сприятиме ефективності забезпечення реального народовладдя та, як наслідок, діяльності держави у політичній сфері.

Аналіз змісту діяльності держави у політичній сфері на сучасному перехідному етапі розвитку свідчить, що політична корупція у сфері здійснення народовладдя негативно впливає не тільки на державно-правовий розвиток країни, а й на політико-правову активність громадян, легітимність державної влади, її авторитет, динаміку економічних процесів, дискредитує конституційну, політичну реформи, наслідком чого є згортання демократичних процесів, стагнація суспільства. Тому чинником забезпечення конституційного ладу, реальності народовладдя є боротьба з політичною корупцією. Широкомасштабність політичної корупції є ознакою слабкості держави та функціонування державного механізму, за яким політичні й економічні питання вирішуються неправовими засобами.

Отже, ефективність діяльності держави у політичній сфері, становлення та розвиток народовладдя безпосередньо залежать від рівня зрілості громадянського суспільства, характеру політичного режиму, форми правління, кваліфікації працівників державного апарату, оптимального розподілу владних повноважень, виваженої правової політики щодо розвитку форм безпосередньої та представницької демократії, вдосконалення законодавства у сфері народовладдя й інших факторів.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що політична суб'єктність держави у сфері народовладдя передбачає не лише формування органів держави, участь у вирішен-

ні державних питань, а й можливість контролювати функціонування державної влади та реалізацію прийнятих рішень, тобто забезпечення народовладдя. Таким чином, з одного боку, державні органи конституційно визначаються елементом механізму народовладдя, а з іншого – саме вони значною мірою виступають гарантом реалізації таких важливих форм безпосередньої демократії, як вибори та референдуми, реалізація громадянами своїх політичних прав.

Викладене свідчить про необхідність здійснення комплексного аналізу політичної суб'єктності держави у сфері народовладдя, що має як теоретичне, так і практичне значення.

Список використаних джерел

1. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. – К., 2004. – 388 с.
2. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999. – 248 с.
3. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель. – Х., 2009. – 600 с.
4. Погорілко В. Ф. Основи конституційного ладу України. – К., 1997. – 20 с.
5. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. – К., 2000. – 600 с.
6. Телещук С. О. Державний устрій України: проблеми політики теорії і практики. – Івано-Франківськ, 2000. – 318 с.
7. Чиркин В. Е. Современное государство. – М., 2001. – 416 с.
8. *Вибірче* право України / За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – К., 2003. – 383 с.
9. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдне право України. – К., 2006. – 366 с.
10. Тодика О. Ю. Народовластие в условиях глобализации / Под ред. А. В. Петришина. – Х., 2005. – 336 с.
11. Ставнійчук М. І. Теоретичні основи безпосереднього народовладдя // Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 300–308.
12. Морозова Л. А. Функции государства // Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. – М., 2003. – С. 68–88.
13. Беляева М. В. Конституційно-правові засади політичної функції Української держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2012. – 22 с.
14. Тодика О. Політична суб'єктність держави в аспекті здійснення народовладдя // Юридична Україна. – 2005. – № 11. – С. 14–18.
15. Тодика О. Політична корупція у сфері здійснення народовладдя // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4. – С. 86–93.
16. Чиркин В. Е. Основы государственной власти. – М., 1996. – 112 с.
17. Ковальчук В. Проблема легітимності державної влади в контексті теорії народовладдя // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2. – С. 232–243.
18. Шитлов Л. Про деякі питання теорії народовладдя // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 224–232.
19. Тогоидзе Н. В. Политическая коррупция в России (материалы «круглого стола») // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 106–113.
20. Тодика О. Ю. Причины возникновения государственно-правовых конфликтов в сфере народовластия // Юридический вестник. – 2006. – № 2. – С. 71–77.
21. Єзров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: [монографія]. – О., 2008. – 240 с.

Стаття надійшла до редакції 05.07.2013 р.

In the article investigates the political subjectness state in the sphere of democracy: constitutional and legal foundations. Author examined factors that influence the effectiveness of the state in the sphere of democracy, which include: legal regulation, the economic basis of state, power resources of the state, state ideology, information provision relations in the sphere of democracy, legitimacy and legality of state power and so on.

В статье исследуются конституционно-правовые основы политической субъектности государства в сфере народовластия, освещаются факторы, влияющие на эффективность деятельности государства в сфере народовластия, к которым относятся: правовое регулирование, экономическая основа государства, силовые ресурсы государства, государственная идеология, информационное обеспечение правоотношений в сфере народовластия, легитимность и легальность государственной власти и др.



УДК 347.73:336.7

Марія Пожидаєва,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «НАЦІОНАЛЬНА ПЛАТІЖНА СИСТЕМА» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні терміна «національна платіжна система» та раціональності його використання у правозастосовній діяльності.

Ключові слова: національна платіжна система, платіжні системи, Система електронних платежів Національного банку України, Національна система масових електронних платежів.

Національна платіжна система як невід'ємна складова фінансової системи будь-якої держави забезпечує переказ грошових коштів для ефективного здійснення розрахунків, створюючи умови для економічного зростання країни. У загальному вигляді національна платіжна система є національною системою безготівкових розрахунків, що діє на основі пластикових карток, які у більшості випадків випускаються в обіг для вирішення внутрішніх проблем і за межами держави не обслуговуються.

На сучасному етапі науковці та практики приділяють велику увагу питанням функціонування та розвитку як внутрішньодержавних, так і міжнародних платіжних систем в Україні, а також їх правовому регулюванню. За станом на 01.04.2013 р. на території України здійснювали діяльність із переказу коштів дев'ять внутрішньодержавних і міжнародних платіжних систем, створених резидентами України, із яких п'ять систем запроваджені банками та чотири системи – небанківськими установами України [1]. Також на території України діє 23 міжнародні системи переказу коштів, створених нерезидентами, документи яких відповідають вимогам Положення про діяльність в Україні внутрішньодержавних і міжнародних платіжних систем, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 25.09.2007 р. № 348. Учасниками таких систем є більш як 150 банків України, ПрАТ «Українська фінансова група» та національний оператор поштового зв'язку – УДППЗ «Укрпошта» [2].

Слід зазначити, що в багатьох країнах світу створені національні платіжні системи. Так, у Франції діє система «Cartes Bancaires» (CB), у Німеччині – «GeldKarte», у Китаї –

«China Union Pay» (CUP), у Білорусі – «Біл-Карт»; національна платіжна корпорація Індії (NPCI) розробила власну національну платіжну систему – «RuPay» тощо. В Україні національна платіжна система перебуває на стадії становлення та розвитку, яку на сьогодні можна представити через Систему електронних платежів Національного банку України (далі – СЕП НБУ) і Національну систему масових електронних платежів (далі – НСМЕП). Разом із тим 18 вересня 2012 р. внесені зміни до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем і розвитку безготівкових розрахунків із метою формування в Україні єдиного національного платіжного простору на основі вдосконаленої національної платіжної системи.

Законодавець не дає чіткого визначення категорії «національна платіжна система України» й її складових, а лише розкриває поняття «платіжна система» та види платіжних систем в Україні, загальні засади їх функціонування, а також встановлює загальний порядок проведення переказів коштів у межах України. Слід зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі бракує публікацій щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні таких термінів, як «національна платіжна система», «єдиний національний платіжний простір», раціональності їх використання у правозастосовній практиці. Проблемами функціонування та розвитку сучасних платіжних систем займаються переважно вітчизняні та зарубіжні вчені-економісти А. Воронін, В. Глісіна, Т. Ковальчук, О. Косова, В. Кравченко, С. Криворучко, В. Лук'янов, Т. Папаїка, С. Пиріг, І. Пищик, Я. Чайковський та інші. Але існує потреба у глибокому

та системному дослідженні правового регулювання національної платіжної системи.

Метою цієї статті є визначення категорії «національна платіжна система України» на підставі аналізу наукових підходів до розкриття її змісту, а також окремих норм зарубіжного законодавства з цього питання.

Розрахункові операції населення України можуть проводитися за допомогою банківських установ як учасників системи електронних платежів Національного банку України, міжнародних платіжних систем, електронних платіжних систем мережі Інтернет, Національної системи масових електронних платежів (далі – НСМЕП), а також внутрішньодержавних небанківських платіжних систем.

Слід погодитися з Т. Ковальчук і В. Лук'яновим, які визначають розрахунково-платіжні операції, що здійснюються (чи мають здійснюватися) у межах України незалежно від їх організаційних форм і брендів та підпорядковуються чинному законодавству, внутрішньодержавними або національними, ототожнюючи ці два поняття. Разом із тим у складі національної платіжної системи вони розглядають два відносно самостійні сегменти: платежі та розрахунки, що відбуваються в рамках і під егідою Національного банку України, який є особливим органом державного управління; корпоративні (приватні) платіжні системи [3, с. 104]. На нашу думку, всі існуючі в межах України внутрішньодержавні платіжні системи не можна називати національними (оскільки на території держави національна платіжна система є єдиною та цілісною, до складу якої можуть входити різні внутрішньодержавні платіжні системи).

В. Лук'янов вважає, що категорія «національна платіжна система» узагальнює в собі та виражає усталені законодавчі акти, набір нормативно-правових правил, організаційно-технічне забезпечення та регулятивно-управлінські й платіжні інструменти щодо банківських процедур і систем розрахунків, які в інституціональному режимі забезпечують відтворювальний кругообіг грошово-кредитних і валютних ресурсів. У подальшому він робить висновок, що національна платіжна система складається з таких компонентів: система електронних платежів Національного банку України; система автоматизації роботи банків (програмні комплекси «Операційний день банку»); внутрішньобанківські платіжні системи; системи «клієнт–банк» для розрахунків між клієнтом і банком в електронній формі; національна система масових електронних платежів із вико-

ристанням пластикових карток; система обігу цінних паперів на первинному та вторинному ринках; системи міжнародних розрахунків [4, с. 163, 167].

Окремі вчені стверджують, що національна платіжна система – це інтегративне поєднання внутрішньодержавних і державно значимих платіжних систем, а також нові системи: «клієнт–банк», «клієнт–Інтернет–банк». При цьому на теренах незалежної України вони розрізняють такі види внутрішньодержавних платіжних систем, як Система електронних платежів НБУ, внутрішньобанківські платіжні системи, міжбанківські платіжні системи, небанківські платіжні системи; одноемітентні та багатемітентні платіжні системи, а під державно значимою платіжною системою – Національну систему масових електронних платежів [3, с. 51].

Аналіз різних поглядів економістів – фахівців у розрахунково-платіжній сфері свідчить, що їх наукові позиції про складові елементи національної платіжної системи дещо збігаються, а стосовно окремих складових – різняться між собою. Це пов'язано з тим, що одночасно з економічним прогресом розвиваються, змінюються, вдосконалюються платіжні системи. Отже, і зміст національної платіжної системи України має відповідати інтересам фінансової системи держави, враховувати міжнародні стандарти, інтегруючись у міжнародний платіжний простір.

Згідно з оновленими нормами Закону «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» всім платіжним організаціям надаються рівні можливості для участі у розбудові національної платіжної інфраструктури, створюються необхідні передумови для вирішення завдання щодо забезпечення надійних і безперебійних розрахунків за внутрішньодержавними операціями з платіжними картками, а також контролю та локалізації фінансових і технологічних ризиків.

На сьогодні Національний банк України веде Реєстр платіжних систем, систем розрахунків, учасників цих систем та операторів послуг платіжної інфраструктури та надає право здійснювати діяльність в Україні лише після їх реєстрації шляхом внесення відомостей про них до Реєстру.

Національний банк України визначає порядок здійснення в Україні маршрутизації, клірингу та взаєморозрахунків між учасниками платіжної системи за операціями, які здійснені в межах України із застосуванням платіжних карток, емітованих банками-резидентами. При цьому правила платіжної системи, а також договори, що укладаються платіжною організацією платіжної системи з учасниками цієї системи, мають передбачати порядок врегулювання випадків нездатності

виконання учасниками платіжної системи своїх зобов'язань (підпункт 9.2.2 п. 9.2 ст. 9 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

З метою демонополізації національного ринку платіжних карток міжнародними платіжними системами в Україні формується національна система маршрутизації карткових операцій і багатостороннього клірингу, що сприятиме уніфікації процедур із обслуговування міжбанківських операцій, які здійснюються на території України із застосуванням емітованих резидентами України електронних платіжних засобів (платіжних карток). Для досягнення цієї стратегічної мети законодавець покладає на Національний банк України повноваження координувати та контролювати створення електронних платіжних інструментів, платіжних систем, систем автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації, забезпечувати ефективність і безпеку безготівкових платежів шляхом здійснення з боку центрального банку держави нагляду (оверсайту) за платіжними системами в Україні.

Відповідно до п. 41.3 ст. 41 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» Національний банк України має право встановлювати такі *категорії важливості платіжних систем*: системно важливі, важливі та соціально важливі платіжні системи, а також вимоги до зазначених систем. Критеріями визначення важливості платіжних систем є обсяги операцій і види послуг, що надаються платіжними системами.

Національний банк України здійснює оцінювання системно важливих платіжних систем, важливих платіжних систем та соціально важливих платіжних систем на відповідність вимогам законодавства України та міжнародним стандартам нагляду (оверсайту) платіжних систем для мінімізації ризиків, властивих платіжним системам. Крім того, законодавець передбачає можливість створення Національним банком України власних систем електронних платежів. Так, Національний банк України має право створювати системи міжбанківських розрахунків, системи роздрібних платежів та інші види платіжних систем. Він забезпечує безперервне, надійне й ефективне функціонування та розвиток створених ним платіжних систем.

Національний банк України є платіжною організацією та розрахунковим банком для створених ним платіжних систем. Відносини між платіжною організацією й учасниками створених Національним банком України платіжних систем регулюються договорами. Порядком функціонування створених Національним банком України платіжних систем, прийняття та виключення з них учасників,

проведення переказу за їх допомогою й інші питання, пов'язані з їх діяльністю, визначаються Національним банком України.

Для проведення переказів через систему міжбанківських розрахунків Національного банку України банки-резиденти, Державна казначейська служба України, Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках відкривають рахунки в Національному банку України (ст. 11 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Таким чином, Національний банк України суттєво впливає на розвиток платіжних систем в Україні, включаючи і можливість припиняти їх діяльність у разі непогодження правил платіжних систем із центральним банком держави; він також має можливість самостійно створювати та визначати межі діяльності власних систем електронних платежів.

Створені Національним банком України такі платіжні системи, як Система електронних платежів Національного банку України (у червні 1994 р.) та Національна система масових електронних платежів (у вересні 2000 р.), законодавець визнає державними платіжними системами, а не національними (п. 11.2 ст. 11 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). На нашу думку, ця норма є справедливою. Оскільки термін «національна» має застосовуватися до єдиної платіжної системи України та бути інтегруючою категорією для всіх існуючих платіжних систем в Україні (як внутрішньодержавних, так і міжнародних).

Яскравим прикладом розвитку ефективної, стійкої та безпечної національної платіжної системи можна вважати China Union Pay (CUP). Ця національна платіжна система Китаю заснована у 2002 р. за підтримки Народного банку Китаю. Акціонерами компанії CUP є близько 80 фінансово-кредитних установ Китаю. Основним пакетом акцій володіють найбільші банки країни. На даний час картки цієї платіжної системи приймаються до обслуговування в торгово-сервісних мережах понад 50 країн і в банкоматах 79 країн, у тому числі Росії [5; 6]. Даний акціонерний фінансовий холдинг є єдиним у світі, якому дозволено обробляти транзакції всередині країни (domestic) і тільки через партнерство з Union Pay всі компанії можуть емітувати картки в Китаї. Проте Світова Організація Торгівлі (далі – СОТ) нещодавно визнала це монополією. СОТ вважає, що China Union Pay монополізувала внутрішній ринок транзакцій в юанях і дискримінує таких іноземних постачальників електронних платежів, як Master Card і Visa [7].

У Росії під національною платіжною системою законодавець розуміє сукупність опе-

раторів із переказу грошових коштів (у тому числі операторів електронних грошових коштів), банківських платіжних агентів (субагентів), платіжних агентів, організацій федерального поштового зв'язку при наданні ними платіжних послуг відповідно до законодавства Російської Федерації, операторів платіжних систем, операторів послуг платіжної інфраструктури – суб'єктів національної платіжної системи (п. 1 ст. 3 Федерального Закону Російської Федерації «Про національну платіжну систему»). При цьому у нормах Федерального Закону Російської Федерації «Про національну платіжну систему» чітко визначено правовий статус кожного суб'єкта національної платіжної системи.

На сьогодні в Україні національну платіжну систему можна розглядати у складі двох невід'ємних частин: національної системи електронних міжбанківських розрахунків і національної карткової платіжної системи. Іншими словами, сучасну національну платіжну систему України формують дві державні платіжні системи: Система електронних платежів і Національна система масових електронних платежів.

При цьому СЕП є високорозвинутою національною системою електронних міжбанківських розрахунків, за допомогою якої ефективно, надійно та безпечно здійснюються розрахунки у межах України між банками як за дорученнями клієнтів банків, так і за зобов'язаннями банків та інших учасників системи. Згідно з абзацом 27 п. 1 глави 1 розділу I Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 16.08.2006 р. № 320 (із змінами), СЕП – державна банківська платіжна система, що забезпечує проведення міжбанківського переказу через кореспондентські рахунки банків (філій)-резидентів у Національному банку України із застосуванням електронних засобів приймання, оброблення, передавання та захисту інформації у файловому режимі або режимі реального часу. Здійснення банком початкових платежів у файловому режимі є обов'язковим, а в режимі реального часу – за його вибором. Разом із тим учасник системи, який працює в СЕП у файловому режимі, забезпечує приймання платежів у режимі реального часу.

У файловому режимі обмін міжбанківськими електронними розрахунковими документами здійснюється шляхом приймання-передавання документів, сформованих у файл. Тривалість технологічного циклу становить 15–20 хвилин. У режимі реального часу кошти зараховуються на рахунок отримувача негайно, у момент надходження платежу від відправника до СЕП. Саме це є ос-

новною ознакою платіжних систем класу RTGS згідно з міжнародною класифікацією [8]. Проте НСМЕП як національна карткова платіжна система перебуває на стадії становлення та розвитку та ще не може конкурувати з міжнародними картковими платіжними системами. НСМЕП – це внутрішньодержавна банківська багатоємітентна платіжна система масових платежів, в якій розрахунки за товари та послуги, одержання готівки й інші операції здійснюються з використанням спеціальних платіжних засобів (платіжних смарт-карток, мобільних платіжних інструментів тощо) за технологією, що розроблена Національним банком України (див. главу 1 розділу I Правил Національної системи масових електронних платежів, затверджених постановою Правління Національного банку України від 10.12.2004 р. № 620).

Позитивний момент НСМЕП – вона є відносно дешевою надійно захищеною автоматизованою системою безготівкових розрахунків, яка в основному розрахована на роботу в режимі «off-line». У НСМЕП застосовуються платіжні картки із вбудованими мікропроцесорами (чипами) – смарт-картки. При цьому дані картки можуть мати додаткові властивості та містити інформацію, що дозволяє використовувати їх як технічний засіб для забезпечення:

- ідентифікації клієнта (посвідчення особи, пенсійне посвідчення тощо);
- послуг у страховій медицині й інших видах страхування;
- обслуговування пільгових категорій населення;
- одержання пільг у торгівлі.

У НСМЕП сьогодні реалізуються такі супутні проекти: «Електронний студентський квиток», «Пенсійна картка», «Бонусна картка» тощо [9]. Разом із тим НСМЕП не є поширеною у використанні серед населення України для здійснення ним масових безготівкових розрахунків. Це пов'язано, по-перше, з обмеженим доступом до мережі обслуговування держателів платіжних карток НСМЕП через невелику кількість банкоматів і платіжних терміналів НСМЕП; по-друге, з незначною наявністю членів/учасників НСМЕП, які приєдналися до цієї системи для проведення розрахунків за операціями, виконаними із застосуванням спеціальних платіжних засобів НСМЕП. Отже, підтримати розвиток національної карткової платіжної системи мають як українські банки, так і Національний банк України шляхом вирішення питань у сфері застосування платіжних карток НСМЕП, а також захисту інтересів вітчизняних виробників програмного забезпечення та термінального обладнання цієї системи.

Висновки

Викладене дозволяє сформулювати правове визначення національної платіжної системи України, під якою слід розуміти сукупність відносин, що виникають при проведенні переказу коштів у межах України через такі державні платіжні системи, як Система електронних платежів Національного банку України і Національна система масових електронних платежів і регулюються нормами фінансового, адміністративного, цивільного та господарського права.

Список використаних джерел

1. Дані щодо діяльності в Україні протягом I кварталу 2013 року систем переказу коштів, створених резидентами та нерезидентами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=105263.
2. Реєстрація договорів про членство або про участь у міжнародних платіжних системах [Елект-

ронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=41430.

3. Ковальчук Т. Т., Лук'янов В. С. Сучасні платіжні системи. – К., 2010. – 190 с.

4. Лук'янов В. С. Національна платіжна система: поняття, ключові принципи організації і базові функції // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 12. – С. 160–168.

5. Национальные системы платежных карт в России и за рубежом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ruscreditcard.ru/2011/04/nacionalnye-sistemy-platejnyh-kartv.html>.

6. Российские банки начинают проявлять интерес к китайской платежной системе China Union Pay [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dp.ru/a/2012/07/03/Rossijskie_banki_nachinajut.

7. Visa: Национальная платежная система увеличит расходы и негативно скажется на обслуживании клиентов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://smart-payments.info/publication-one/183.html>.

8. Система електронних платежів Національного банку України (СЕП) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=53859&cat_id=36045.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

The article reveals the subject-matter of the national payment system from the point of Ukrainian legislation. It covers the issues of advisability of legislative consolidation of the term «national payment system» and rationality of its application in law enforcement activity.

В статье исследуются вопросы о целесообразности закрепления на законодательном уровне термина «национальная платежная система» и рациональности его использования в правоприменительной деятельности.



УДК 347.73

Алла Олійник,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри державно-правових
та кримінально-правових дисциплін
Донецького університету економіки та права*

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ: порівняльна характеристика норм Основного Закону України та князівства Андорра

У статті досліджується регламентація податкового обов'язку на підставі порівняльної характеристики норм Основного Закону України та Князівства Андорра, визначаються спільні ознаки та відмінності регламентації обов'язку із сплати податків і зборів в Україні та Князівстві Андорра.

Ключові слова: обов'язок платника податків, податковий обов'язок, платник податків, сплата податків, податкова декларація, конституційний обов'язок, конституційна норма.

Пріоритетним завданням, поставленим перед Україною на сучасному етапі, є вихід із тривалої економічної кризи, подальше реформування податкової системи, поліпшення адміністрування податків, стягнення й ефективне використання державних коштів, розвиток і впровадження систем оподаткування відповідно до міжнародних стандартів і стандартів Європейського Союзу.

Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм передбачає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій, інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

З метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, ефективного правотворення шляхом посилення податкової, фінансової та бюджетної дисципліни наша держава має вивчити та використати позитивний досвід правового регулювання не тільки країн – членів Європейського Союзу, а й інших європейських держав, що мають значні успіхи у зазначеній сфері.

На сучасному етапі в Україні відсутні спеціальні комплексні дослідження регламентації податкового обов'язку в Україні та Князівстві Андорра на підставі порівняльної характеристики норм Основних Законів зазначених держав. Окремі питання системоутворюючої категорії «податковий обов'язок» досліджували А. Бризгалін, В. Гурєєв, В. Кириченко, Д. Кобильнік, І. Кучеров, М. Кучерявенко, А. Олійник, М. Перепелиця, С. Пепеляєв, А. Храбров. Як правило, в сучасних дослідженнях проблема, що розглядається, розроблялася вченими в рамках аналізу загальних питань фінансового права, деталізації та регулювання податкових правовідносин. Знач-

ний внесок у розроблення проблеми зробили О. Бандурка, Д. Вінницький, Л. Воронова, О. Грачова, В. Гриценко, О. Дмитрик, І. Ллошхін, М. Карасьова, М. Піскотін, Ю. Ровинський, Н. Хімичева та інші. Таким чином, рівень дослідження регламентації податкового обов'язку нормами Основних Законів України та Князівстві Андорра із застосуванням компаративного та порівняльно-правового методів слід визнати недостатнім.

Метою цієї статті є порівняння правового регулювання й узагальнення зарубіжного досвіду регламентації податкового обов'язку на рівні Основних Законів України та Князівства Андорра, а також формулювання пропозицій щодо напрямів оптимізації норм Конституції України.

Конституція України від 28.06.1996 р. вперше передбачила обов'язок сплати податків і зборів (ст. 67). Конституція зобов'язує кожного сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Крім того, всі громадяни зобов'язані щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи за кожен минулий рік у порядку, визначеному законодавством.

Стаття 92 Основного Закону України визначає, що виключно законами України встановлюються: державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування, податки та збори; засади створення та функціонування фінансового, грошового, кредитного й інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення та погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску й обігу державних цінних паперів, їх види і типи.

Для порівняльного-правового аналізу необхідно розглянути досвід регламентації податкового обов'язку як конституційного обов'язку в зарубіжній країні (на прикладі Князівства Андорра).

Князівство Андорра – одна з країн Європи, що має статус офшорної зони, є успішною у податковій, фінансовій і бюджетній сфері. Остання, також є членом митного союзу з Європейським Союзом, хоч і не є митною територією останнього та перебуває за межами Шенгенської зони. Унікальність держави полягає в тому, що Князівство Андорра використовує грошову одиницю «євро» не будучи державою – членом Європейського Союзу та за відсутності офіційних домовленостей із останнім. Однак вказані факти не справляють негативного впливу на податкову, фінансову та бюджетну системи країни.

Незважаючи на значні відмінності (географічні, історичні, етнічні, конфесійно-релігійні тощо) Князівство Андорра й Україна мають спільну ознаку політичного характеру. Обидві країни «поділені» майже «навіпіл» щодо питання входження або не входження до Європейського Союзу.

Основним Законом Князівства Андорра є Конституція країни від 14.03.1993 р. Глава VI Конституції Князівства Андорра визначає обов'язки андоррців та іноземців. Стаття 37 Основного Закону Князівства Андорра містить конституційну норму, яка передбачає, що будь-які фізичні й юридичні особи згідно з їх можливостями здійснюють свій вклад у публічні видатки, сприяють справедливій фінансній системі, встановленій законом, що базується на принципах всезагальності та справедливого розподілу фінансних обов'язків. Стаття 80 Конституції Князівства Андорра також регламентує, що у рамках своєї адміністративної та фінансової автономії спільноти мають повноваження, які визначаються спеціальними законами. При додержанні виключних повноважень держави, спеціальний закон визначає правомочність, яка визнана за загальними правилами для здійснення їх повноважень в економічній і фінансній сферах. Зазначені закони поширюються на доходи й експлуатацію природних ресурсів, традиційні податки та надходження від комунальних послуг, адміністративні дозволи, дозволи торговельної, промислової та професійної діяльності, а також на нерухому власність [1].

Аналіз конституційних норм, що регламентують податковий обов'язок в Україні та Князівстві Андорра, свідчить про наявність спільних ознак та принципових відмінностей. Незважаючи на відмінності викладення та структури нормативних актів існують *спільні ознаки* регламентації податкового обов'язку Основними Законами України та Князівства Андорра.

Податковий обов'язок в обох державах є конституційним обов'язком (нормою Основного Закону передбачена міра належної поведінки, тобто платник податків не може відмовитися від виконання свого обов'язку). Соціальна цінність конституційного обов'язку із сплати податків і зборів в порядку та розмірах, встановлених законом, як правової форми взаємозв'язку особи і держави, полягає в тому, що він виступає юридичним засобом виконання державою своїх функцій, і в цьому аспекті поклика-

ний сприяти захисту суверенітету, територіальної цілісності та незалежності України, охороні конституційного ладу, прав і свобод людини та громадянина, забезпеченню економічної й екологічної безпеки держави, законності та правопорядку, виконанню соціальної функції держави.

Податковий обов'язок в обох державах є суб'єктивним юридичним обов'язком. Суб'єктивний юридичний обов'язок – вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, що встановлені юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи та забезпечуються державою [2, с. 381–382]. Оскільки податковий обов'язок в обох державах є суб'єктивним юридичним обов'язком йому притаманні такі ознаки:

- необхідність певної поведінки – сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, встановлених виключно законами обох держав;
- податковий обов'язок належить суб'єктам права – правозобов'язаним, коло яких визначено без виключень Основними Законами обох держав;
- податковий обов'язок покладається з метою задоволення інтересів правомочної особи – держави в особі уповноважених на виконання функцій держави органів;
- податковий обов'язок існує у правовідносинах, тобто перебуває у тісному взаємозв'язку з суб'єктивним юридичним правом, є взаємозалежним, зумовленим обсягом останнього;
- податковий обов'язок в обох державах є мірою належної поведінки платників податків, тобто платники податків повинні незалежно від бажання будувати свою поведінку таким чином, як це запропоновано податковим законом;
- податковий обов'язок існує відповідно до суб'єктивного юридичного права (права й обов'язки державних органів та їх посадових осіб як носіїв спеціальної правосуб'єктності виражаються через їх повноваження);
- податковий обов'язок встановлюється юридичними нормами – норми Основних Законів обох держав відсилають до спеціальних нормативно-правових актів;
- в обох державах податковий обов'язок (його виконання) забезпечується державою – платники податків мають вчиняти необхідну від них за законом дію в терміни, зазначені в податковому законодавстві.

Конституційний податковий обов'язок як в Україні, так і в Князівстві Андорра має структуру, яка прямо не вбачається з норм Основних Законів, але випливає з їх змісту:

- необхідність платника податків (зобов'язаного суб'єкта) здійснювати певні дії (активні обов'язки із сплати податків і зборів в порядку та розмірах, встановлених законом);
- необхідність платника податків (зобов'язаного суб'єкта) реагувати на законні вимоги правомочної сторони (органу державної податкової служби);
- необхідність нести юридичну відповідальність (зазнавати позбавлення прав особистого, майнового чи організаційного характеру) у разі відмови від виконання податкового обов'язку

або несумлінного його виконання, якщо це суперечить вимогам правових норм, які містять спеціальні податкові закони. Наведені норми Основного Закону різних держав мають різні правові конструкції. Тому заслуговують на увагу *принципові відмінності* регламентації податкового обов'язку (обов'язку із сплати податків і зборів, визначених законом).

Конституція України фіксує податковий обов'язок у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Князівство Андорра регламентує аналогічний обов'язок у главі VI Конституції Князівства Андорра «Обов'язки андоррців та іноземців». Наведене свідчить, що обидві конституційні норми розташовані за структурою (розділ, глава), назви яких визначають як суб'єктів «людину та громадянина», «андоррців та іноземців», тобто фізичних осіб. Тому в Україні виникає закономірне питання про те, чи поширюється це положення (податковий обов'язок як конституційний обов'язок) на юридичних осіб. Зазначене відносить вказану конституційну норму до групи ризику та надає обґрунтовану підставу припустити, що з часом ч. 1 ст. 67 Конституції України, можливо, спіткає доля ч. 1 ст. 58 цього ж акта (надано офіційне тлумачення Рішенням Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. № 1-7/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)).

У Князівстві Андорра не виникає зазначеного спірного питання, щодо суб'єктів податкового обов'язку як конституційного обов'язку. На рівні Основного Закону визначено суб'єктний склад конституційної норми, що регламентує податковий обов'язок. Із змісту конституційної норми не виникає сумнівів, що податковий обов'язок є конституційним обов'язком будь-якої фізичної й юридичної особи.

Слід зазначити, що кожна конституційно-правова норма повинна бути чітко сформульована, не допускати подвійного розуміння і тлумачення та замість регулювання правовідносин з невизначеним колом осіб (які складають її цінність) породжувати невизначеність за змістом і перетворюватися на об'єкт тлумачення Конституційного Суду України. Викладене свідчить про доцільність з боку законодавця конкретизувати коло суб'єктів, на яких поширюється конституційний податковий обов'язок в Україні.

Стаття надійшла до редакції 18.06.2013 р.

Regulation of tax obligation has been investigated on the basis of comparative characteristics of norms of the Fundamental Law of Ukraine and Principality of Andorra.

The common denominators and differences have been defined in the regulation of obligation for taxes and fees payment in Ukraine and Principality of Andorra by analyzing Constitutions of both countries.

В статье исследуется регламентация налоговой обязанности на основе сравнительной характеристики норм Основного Закона Украины и Княжества Андорра, определяются общие черты и отличия регламентации обязанности по уплате налогов и сборов в Украине и Княжестве Андорра.

Конституційна норма Князівства Андорра (ч. 1 ст. 37 Конституції Князівства Андорра) на відміну від конституційної норми України (ч. 1 ст. 67 Конституції України) містить відображення принципу соціальної справедливості, який полягає у встановленні податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків.

Принципами права є основні ідеї, положення, що керують, визначають зміст і напрям правового регулювання. З одного боку, вони відображають деякі закономірності права, а з іншого – є найбільш загальними нормами, які діють у всій сфері правового регулювання та поширюються на всіх суб'єктів певних правовідносин (у нашому випадку податкових).

Принцип соціальної справедливості означає, що платниками податків повинні виступати всі члени суспільства, які отримують доходи. Прямі та непрямі податки у вирішенні цієї проблеми мають різне значення. Традиційним є відношення до непрямих податків як до регресивних у соціальному плані. Переваги прямих податків у вирішенні проблем соціальної справедливості полягають у тому, що рівень оподаткування прямо пов'язаний з доходами, які отримують фізичні й юридичні особи.

Висновки

Оскільки Україна проголошена суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України), то, на нашу думку, доцільною є оптимізація вказаної конституційної норми. Ми вважаємо, що ч. 1 ст. 67 Конституції України слід викласти у такій редакції: **«Стаття 67. Фізичні та юридичні особи зобов'язані сплачувати податки та збори відповідно до своїх доходів і майнового стану в порядку та розмірах, встановлених законом».**

Приведення нормативно-правових актів, у тому числі Конституції України, у відповідність із міжнародними стандартами забезпечить розвиток гармонізації приватних і публічних інтересів, повноту та своєчасність податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів в Україні.

Список використаних джерел

1. Конституція Князівства Андорра від 14.03.1993 р. (в редакції станом на 10.04.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php?country=Andorra&constitution=6&language=r>.

2. Скаун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.



УДК 347.4

Віталій Олефір,

юрисконсульт

ПАТ «Фармак», м. Київ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРОСТИХ І ПРИВІЛЕЙОВАНИХ АКЦІЙ

У статті здійснюється порівняльно-правовий аналіз простих і привілейованих акцій, та визначаються домінуючі елементи інвестиційної привабливості цих фінансових інструментів.

Ключові слова: акція, проста акція, привілейована акція, інвестування.

Інвестиції є основною рушійною силою розвитку економіки. Інтенсифікація інвестиційної діяльності, зокрема, шляхом залучення коштів підприємств і населення, утвердження ефективної системи страхування інвестиційних ризиків, стимулювання спрямування заощаджень громадян на інвестування економіки, забезпечення інноваційної складової інвестицій проголошені Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» основними засадами внутрішньої політики держави в економічній сфері.

Необхідність стимулювання інвестиційної діяльності ставить перед державою завдання забезпечити функціонування ефективних правових механізмів гарантування прав і законних інтересів інвесторів. При цьому слід враховувати, що зазначені інтереси не обмежуються виключно заінтересованістю у стабільності інвестиційного доходу, адже інвестування все частіше розглядається як засіб: набуття впливу (або встановлення контролю) у тих чи інших секторах економіки; перерозподілу ресурсів між ними та, відповідно, диверсифікації ризиків; галузевого, територіального, технологічного розширення бізнесу. В цьому контексті особливої актуальності набуває питання правового забезпечення інвестиційної привабливості фінансових інструментів, серед яких в умовах розвитку фондового ринку особливо увагу привертають до себе різні типи акцій.

Дослідженню поняття, характеристик і типології акцій присвячується значна увага у науковій літературі. Із розробленням вказаної теми пов'язані наукові праці Л. Воронової, І. Кучеренко, Ф. М.-Г. Топсхалової, І. Олександренко, С. Шевцової, Ю. Шипуліної, С. Піленької та інших дослідників. Разом із тим питання визначення домінуючого елемента в простих і привілейованих акціях як основної підстави їх розмежування, особливо у світлі норм Закону України «Про акціонерні товариства», розроблене недостатньо.

Метою цієї статті є визначення домінуючого елемента кожного типу акцій як підстави для їх диференціації українським законодавством.

У літературі пропонуються різні підходи до визначення акцій. Так, Л. Воронова визначає акцію як цінний папір без установленого строку обігу, що засвідчує участь власника у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство та право на участь в управлінні ним, дає право на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду і частини майна у разі ліквідації товариства [1, с. 409]. В. Федоренко розуміє під акціями безстрокові цінні папери, які засвідчують вкладення певного паю в статутний фонд акціонерного товариства [2, с. 473]. В енциклопедичній юридичній літературі акцією названо цінний папір, що засвідчує часткову участь його держателя у статутному капіталі акціонерного товариства та дає право на одержання прибутку у вигляді дивідендів, а також на участь у розподілі майна при ліквідації товариства [3, с. 27].

Легальна дефініція поняття «акція», що міститься у ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», визначає досліджувану категорію як іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів і право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств і законодавством про інститути спільного інвестування.

Незважаючи на те, що наведені визначення не містять у собі диференціюючих елементів, які б відображали істотні відмінності між акціями простими та привілейованими, вказаний поділ має велике значення. Так, Ф. М.-Г. Топса-

халова визнає поділ акцій на прості та привілейовані як основний спосіб їх класифікації [4]. Оскільки саме така класифікація переважно використовується у національному законодавстві (ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», статті 20, 26, 27, 31, 41, 42, 67, 68 та інші Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 158 ЦК України тощо), законодавстві інших держав (наприклад, стаття 25 Федерального Закону Російської Федерації «Про акціонерні товариства»), *Acquis communautaire* (наприклад, Council Directive 89/299/EEC dtd 17.04.1989 on the own funds of credit institutions), наведений висновок слід визнати цілком справедливим та обґрунтованим.

Як зазначає О. Кологойда, в основу класифікації акцій на прості та привілейовані покладено критерій обсягу прав, що надаються за ними. При цьому прості та привілейовані акції у законі йменуються типами акцій, на відміну від видів, серед яких іменні, а також акції на пред'явника, хоча останній вид чинним законодавством не визнається [5, с. 75, 76].

Згідно з ч. 7 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» прості акції надають їх власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації й інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам однакові права. Привілейовані акції згідно з ч. 8 ст. 6 згаданого Закону – це акції, що надають їх власникам переважні, у порівнянні з власниками простих акцій, права на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів і на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, а також на участь в управлінні акціонерним товариством у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств.

У багатьох нормативних актах, предмет регулювання яких тією чи іншою мірою стосується питань емісії й обігу акцій, правовий режим останніх залежно від їх типу не диференційований. Так, Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» не розрізняє особливостей ведення реєстрів власників різних типів акцій або особливостей здійснення їх зберігання на рахунках у зберігачів. Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлені загальні правила емісії акцій, які однаковою мірою поширюються на емісію як простих, так і привілейованих акцій.

Інвестиційна привабливість як одна з визначальних ознак акцій як цінного папера притаманна і простим, і привілейованим акціям. Як зазначає П. Бубенко, акції, незалежно від їх типу, залишаються інвестиційно привабливими

фінансовими інструментами, хоча протягом останніх років у країнах Заходу спостерігається тенденція щодо зменшення питомої частки інвестицій в акції у загальній масі іноземних інвестицій [6, с. 33]. Іншими словами, обом типам акцій як інструментам інвестування притаманна однакова економічна функція.

Правовий режим обох типів акцій засновано на таких спільних ознаках:

- як прості, так і привілейовані акції можуть бути лише іменними за формою випуску та бездокументарними (у виді записів на рахунках у зберігача) за формою існування; якщо вони існують у документарній формі, то до їх сертифікатів встановлюються однакові вимоги (ч. 5 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»);

- емісія обох типів акцій може здійснюватися виключно акціонерними товариствами (але не всі акціонерні товариства можуть бути емітентами префакцій. Так, емісія привілейованих акцій не може здійснюватися корпоративним інвестиційним фондом);

- як за простими, так і за привілейованими акціями нараховується дохід у виді дивідендів, а також надається право на одержання частки майна у разі ліквідації акціонерного товариства;

- стосовно обох типів акцій встановлюється єдиний порядок реалізації переважних прав у разі додаткової емісії акцій відповідного типу (ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства»);

- як простими, так і привілейованими акціями посвідчуються майнові та немайнові права (але обсяг прав, що надаються за ними, є різним).

Слід зазначити, що основним критерієм диференціації акцій на прості та привілейовані є обсяг прав, який за ними надається, але цей критерій не єдиний. Так, законодавством встановлено обмеження стосовно максимально допустимого обсягу привілейованих акцій у статутному капіталі акціонерного товариства, правила щодо конвертації одного типу в інший. Разом із тим вказані критерії слід визнати похідними від першого.

Права, які надаються за акціями, за змістом є корпоративними. Так, згідно із ст. 167 Господарського кодексу (далі – ГК) України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) організації й активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Обсяг кожного з названих прав акціонерів за акціями простими та префакціями різних. Так, правомочність на участь в управлінні товариством повною мірою надається законодавством лише власникам простих акцій: за кожною простою акцією надається один голос на загальних зборах (крім випадку проведення

кумулятивного голосування); акціонери – власники привілейованих акцій мають право голосу лише у випадках, передбачених статутом товариства, а також ч. 5 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства». При цьому визначені вказаною нормою випадки безпосередньо стосуються інтересів власників привілейованих акцій.

Як зазначається у літературі, відсутність впливу на поточну господарську діяльність підприємства відбувається взамін на підвищену надійність цього інструменту інвестування [7, с. 201]. Так, Законом передбачені спеціальні гарантії доходності привілейованих акцій порівняно з простими.

Джерелами виплати дивідендів за простими акціями є чистий та/або нерозподілений прибуток акціонерного товариства за звітний період. Відповідно, відсутність прибутку позбавляє акціонера – власника простих акцій свого інвестиційного доходу, а виплата дивідендів акціонерам – власникам привілейованих акцій здійснюватиметься за рахунок резервного капіталу товариства або спеціального фонду, який створюється на цей випадок (абзац 3 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»). Розмір доходу за простими акціями за підсумками різних звітних періодів може бути різним (залежно від прибутку товариства у відповідному періоді), а розмір дивідендів за привілейованими акціями є фіксованим, визначений статутом (абзац 2 ч. 3 ст. 30 вказаного Закону). При цьому виплата дивідендів за простими акціями можлива лише після виплати дивідендів за акціями привілейованими (п. 2 ч. 2 ст. 31 вказаного Закону).

Стабільність виплат за привілейованими акціями та гарантованість їх погашення забезпечує підвищену інвестиційну привабливість цих фінансових інструментів [8, с. 91]. І. Олександренко зазначає, що стосовно привілейованих акцій завжди застосовується так звана політика стабільного дивіденду, а особливості забезпечення виплат за простими акціями допускають варіативність із урахуванням загального стану господарської діяльності підприємства та його перспектив (політика «нульового» дивіденду, політика «стовідсоткового» дивіденду, політика фіксованого відсотку з прибутку, прогресивна або регресивна відсоткова політика, нагромаджувальна дивідендна політика тощо) [9].

На відміну від простих акцій, які надають їх власникам однакові права (що також означає відсутність черговості при реалізації права на одержання доходу), привілейовані акції, якщо це передбачено статутом, можуть поділятися на класи. В основу такого поділу покладено критерій черговості та розміру виплат. Так, абзацом 3 ч. 3 ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства» визначено, що виплата дивідендів за привілейованими акціями одного класу не може здійснюватися до виплати за привілейованими акціями іншого класу, яким встановлюється перевага щодо розміру та черговості виплат.

Пріоритет черговості за привілейованими акціями встановлено також стосовно задоволення кредиторських вимог при ліквідації товариства: згідно з ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства» виплати нарахованих дивідендів і ліквідаційної вартості за привілейованими акціями здійснюються у п'яту, шосту, сьому черги, а виплати та розподіл майна за простими акціями – у восьму та дев'яту черги. При цьому виплати за кожною наступною чергою починаються після остаточного розрахунку за вимогами попередньої черги.

Враховуючи необхідність забезпечення підвищеної стабільності привілейованих акцій, законодавець запровадив обмеження питомої маси (максимального обсягу) цього інвестиційного інструменту у статутному капіталі товариства. Згідно з ч. 9 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», ч. 5 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 158 ЦК України частина привілейованих акцій у розмірі статутного капіталу акціонерного товариства не може перевищувати 25 %, тобто основна питома маса (не менше 75 %) закріплена за акціями простими, які є голосуючими та забезпечують можливість управління товариством. Таким чином, контрольний пакет акцій, який надає змогу встановлювати контроль стратегічного інвестора над акціонерним товариством, формується саме з простих акцій [10, с. 47].

Наявність простих акцій є обов'язковою умовою формування статутного капіталу акціонерного товариства, а емісія привілейованих акцій здійснюється лише у разі, коли існування привілейованих акцій передбачено статутом товариства та не суперечить закону (так, згідно із ст. 13 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» акції корпоративного інвестиційного фонду повинні бути тільки простими іменними). У разі формування статутного капіталу акціонерного товариства виключно з простих акцій, утворена структура капіталу називається «простою» [11, с. 81].

Критерієм диференціації досліджуваних інвестиційних інструментів є також допустимість конвертації одного типу акцій в інший. Частиною 4 ст. 20 Закону «Про акціонерні товариства» передбачено неможливість конвертації простих акцій у привілейовані або інші цінні папери акціонерного товариства (наприклад, облігації підприємств). Натомість, згідно з ч. 9 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» привілейовані акції певних класів можуть бути конвертовані у прості або привілейовані акції інших класів, якщо це передбачено проспектом їх емісії. Таким чином, законодавець, обмежуючи акціонера – власника привілейованих акцій у праві на участь в управлінні товариством, не позбавив його потенційної можливості в наступному набути це право у повному обсязі шляхом конвертації привілейованих акцій у прості.

У літературі наводяться й інші ознаки, за якими здійснюється диференціація простих і

привілейованих акцій. С. Шевцова та Ю. Шипуліна пропонують розмежовувати вказані типи акцій: залежно від рівня забезпеченості ліквідності (прості акції мають вищу ліквідність, ніж привілейовані, і у зв'язку з цим є більш оборотоздатними на ринку); залежно від рівня інвестиційної ризиковості (власники привілейованих акцій захищені від поточного та перспективного ринкових ризиків, а у разі ліквідації акціонерного товариства мають право на першочергове задоволення вимог у повному обсязі порівняно із власниками простих акцій); залежно від рівня стабільності та прибутковості (при неефективній діяльності товариства прибуток у виді дивідендів за простими акціями може просто не виплачуватися; власники привілейованих акцій більше захищені від неефективного господарювання товариства і завжди мають стабільний дохід) [7, с. 202].

Висновки

Акції є особливим фінансовим інструментом, який відіграє важливу роль у залученні інвестицій в економіку та перерозподілі впливу і ресурсів між її галузями та секторами. Поділ акцій на прості та привілейовані є основним, хоч і не єдиним способом їх класифікації. В основу цього поділу покладено обсяг прав, що надаються акціонерам власникам.

Простим і привілейованим акціям притаманні спільні (родові) ознаки, що обумовлюються єдністю правового режиму (правовий статус емітента, загальний порядок емісії, вимоги до форми існування та форми випуску, порядок обліку у національній депозитарній системі, вимоги до правочинів, якими оформлюється їх обіг тощо. Іншими словами, диференціація акцій на прості та привілейовані зумовлена не властивостями їх правової природи, а, насамперед, необхідністю диверсифікації ризиків при використанні цього інвестиційного інструменту та спрямованістю на якомога більш повне задоволення інтересів інвесторів.

Співвідношення обсягу прав акціонерів – власників привілейованих акцій із обсягом, що надається за акціями простими, не свідчить про певний «пріоритет» перших, а лише відображає наявну різницю в інтересах, які можуть мати акціонери, інвестуючи в той чи інший тип акцій.

Таким чином, основною домінантою простих акцій є залежність економічної вигоди від участі акціонера в управлінні товариством, що являє собою основу прямого інвестування, на відміну від префакцій як засобу залучення портфельних інвестицій без надання інвестору управлінських повноважень в обмін на гарантії стабільної дохідності за обраним інструментом. Зважаючи на викладене, ми пропонуємо визначати відмінність між типами акцій залежно від домінування організаційно-управлінського (для простих акцій) або економічного (для привілейованих акцій) елементу у змісті корпоративних прав, що надаються за ними.

Список використаних джерел

1. Воронова Л. К. Фінансове право. – К., 2006. – 448 с.
2. Основи економічної теорії / За ред. В. Г. Федоренка. – К., 2007. – 511 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – 992 с.
4. Топсалахова Ф. М.-Г. Инвестиции. – М., 2010. – 320 с.
5. Кологойда О. В. Правове регулювання фондового ринку України. – К., 2008. – 320 с.
6. Бубенко П. Т. Інституційна динаміка просторової організації економічного розвитку. – Х., 2008. – 294 с.
7. Шевцова С. В., Шипулина Ю. С. Инвестирование: характеристика фондовых инструментов рынка ценных бумаг. – Сумы, 2007. – 398 с.
8. Кравченко В. Н., Кравченко Т. І. Методи формування источников финансирования процесса продвижения инновационной продукции на рынок // Финансы, учет, банки. – 2009. – Вып. 1. – С. 86–95.
9. Олександренко І. В. Особливості нарахування та виплати дивідендів в Україні // Економічний форум. – 2011. – № 1.
10. Вартісно-орієнтований організаційно-економічний механізм корпоративного управління холдинговими компаніями: стратегія отримання комбінаторних переваг / Т. В. Момот, М. В. Кадничанський, О. А. Лобанов, Н. В. Рудь. – Х., 2010. – 220 с.
11. Пілецька С. Т. Управління структурою капіталу підприємства // Вісник запорізького національного університету. – 2010. – № 3. – С. 79–83.

Стаття надійшла до редакції 10.07.2013 р.

The article contains a comparative legal analysis of common and preferred shares and identifies the dominant elements of the investment attractiveness of these financial instruments.

В статті проводиться сравнительно-правовой анализ простых и привилегированных акций, определяются доминирующие элементы инвестиционной привлекательности этих финансовых инструментов.



УДК 342.922

Лілія Шестак,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Чернігівського державного технологічного університету

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті розкриваються питання, пов'язані з визначенням загальних та одиничних ознак суб'єкта адміністративного правопорушення.

Ключові слова: суб'єкт правопорушення, адміністративна відповідальність, осудність.

Адміністративна відповідальність як самостійний інститут адміністративного права постійно розвивається – змінюється зміст правових норм, які визначають пістави й умови притягнення до відповідальності, порядок застосування заходів адміністративного впливу, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) доповнюється складами нових протиправних вчинків. Це пояснюється, перш за все, зростанням кількості протиправних діянь, удосконаленням форм, методів, способів і засобів їх вчинення, необхідністю уніфікації та систематизації нормативного регулювання порядку притягнення до адміністративної відповідальності, потребою здійснення заходів щодо попередження та припинення адміністративних проступків, застосування дієвих заходів адміністративного впливу, у тому числі покарань, до суб'єктів, винних у здійсненні відповідних правопорушень.

З точки зору теорії та практики адміністративного права для притягнення особи до адміністративної відповідальності має бути склад адміністративного правопорушення – сукупність суб'єктивних та об'єктивних ознак, наявність яких робить адміністративну відповідальність конкретного суб'єкта можливою [1, с. 232]. Однією з таких ознак є ознаки суб'єкта адміністративного проступку. Слід відзначити, що питання визначення статусу, загальних та особливих (спеціальних) ознак суб'єктів адміністративно караних проступків традиційно є предметом дослідження багатьох учених. До них, зокрема, зверталися такі вітчизняні дослідники як Ю. Битяк, В. Колпаков, Т. Коломонець, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін.

Метою цієї статті є визначення загальних та одиничних ознак суб'єкта адміністративного правопорушення як правової підстави порушення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Суб'єкт адміністративного делікту – не абстрактне поняття, що знаходиться поза часом

і простором, а особа, яка фізично існує та заподіює (або об'єктивно може заподіяти) своїми протиправними діями шкоду об'єкту посягання. Проте сам суб'єкт як реально існуюча особа до складу правопорушення не входить. Склад адміністративного проступку містить лише ознаки, якими ця особа характеризується. У теорії адміністративного права такими ознаками суб'єкта є: вік, осудність, спеціальні й одиничні ознаки. Проблема визначення ознак суб'єкта має велике практичне значення, оскільки впливає на можливість притягнення особи до відповідальності, на порушення адміністративного провадження.

Якщо аналізувати таку ознаку суб'єкта адміністративного правопорушення, як вік, то вона частково визначена у ст. 12 КУпАП [2]. Зокрема, зазначеною нормою передбачено, що адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку. Проте таке формулювання статті є неповним, адже аналіз деяких норм Кодексу дозволяє зробити висновки, що окремі правопорушення можуть бути вчинені лише особами, які досягли 17-річного або навіть 18-річного віку (порушення правил військового обліку, порушення правил торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами тощо). Таким чином, в окремих випадках до адміністративної відповідальності суб'єкт може бути притягнутий із більш пізнього, ніж це зазначено у ст. 12 КУпАП, віку, якщо правопорушення пов'язане з виконанням робіт, наданням послуг чи реалізацією обов'язків, що можуть бути виконані, надані чи реалізовані особами, які є старшими 16 років [3, с. 16].

Зважаючи на викладене, вважаємо за необхідне викласти ст. 12 КУпАП у такій редакції:

«Адміністративній відповідальності підлягають фізичні особи, які на час вчинення правопорушення досягли віку адміністративної відповідальності».

Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень настає з шіснадцятирічного віку, якщо цим Кодексом або іншими акта-

ми законодавства не передбачено іншого, більш пізнього віку.

Адміністративна відповідальність посадових осіб та інших спеціальних суб'єктів настає з дати отримання таким суб'єктом відповідного статусу».

На нашу думку, саме така редакція змісту ст. 12 КУпАП дозволить вичерпно визначити вікові критерії притягнення суб'єкта адміністративного правопорушення до адміністративної відповідальності.

Що стосується ознаки осудності, то в межах змісту КУпАП вона взагалі не розкривається; у ст. 20 КУпАП дається лише поняття неосудності як такого стану особи, за якого вона не могла усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. З точки зору теорії адміністративного права осудність – це такий стан суб'єкта, за якого вона здатна розуміти значення своїх дій і керувати ними. Фактично можна стверджувати, що будь-яка особа, яка вчинила адміністративний проступок вважається осудною, якщо не доведе зворотнього.

Поняття осудності характеризується обов'язковою наявністю двох основних аспектів, що притаманні об'єктивно існуючим психічним властивостям особи – інтелектуальній і вольовій ознакам. *Інтелектуальна ознака* осудності визначає можливість суб'єкта критично (аналітично) сприймати оточуючу дійсність. До обсягу критичного (аналітичного) сприйняття дійсності у правовій науці відносять усвідомлення особою як фактичної сторони своєї поведінки (діяння, наслідків і причинного зв'язку між ними), так і суспільно шкідливого характеру вчинюваного діяння. *Вольова ознака* полягає у здатності особи свідомо контролювати свої вчинки, активно керувати ними, долати перепони на шляху до поставленої мети. У вольових діях (бездіяльності) особи знаходиться відображення її ставлення до зовнішнього середовища, виявляє себе активна роль свідомості. Відсутність на момент вчинення протиправного діяння хоча б однієї з наведених ознак, якими характеризується суб'єкт, автоматично свідчить про його неосудність, проте не є підставою для визнання особи неосудною безпосередньо в ході розгляду справи про адміністративне правопорушення. Заслугує на увагу те, що за законом особа може бути визнана неосудною якщо вона: 1) не могла усвідомлювати сутність своїх протиправних дій (хоча слід вести мову про діяння, адже адміністративне правопорушення може бути вчинене і шляхом бездіяльності); керувати своїми діями. Стаття 20 КУпАП сформульована таким чином, що дозволяє вести мову не про сукупність інтелектуальної та вольової ознак, а про достатність лише однієї з них, про що свідчить словосполучення «або».

Слід зазначити, що в чинному законодавстві не закріплений механізм встановлення стану осудності людини, а тому адміністративно-

правове поняття «неосудність» є до певної межі декларативним. Щоб звільнити особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з неосудністю необхідний висновок медичної експертизи та прийняте на його основі рішення суду. Таким чином, навіть тоді, коли за станом здоров'я особа є неосудною, але її близькі родичі не ставили за мету встановити цей факт у судовому порядку, визнати суб'єкта неосудним стосовно конкретного правопорушення важко, бо зробити це може лише суд у порядку цивільного судочинства, з притаманними йому недоліками (певною тривалістю в часі, можливістю відкладення розгляду справи на певний строк тощо), а справи про адміністративні правопорушення мають бути розглянуті протягом 15 діб [2]. Зважаючи на те, що більшість адміністративних справ розглядається в позасудовому порядку, а велика кількість справ розглядається й рішення виносяться безпосередньо на місці вчинення правопорушення, можливість винесення рішення про неосудність суб'єкта до закінчення провадження по справі про адміністративне правопорушення практично дорівнює нулю, що ставить під сумнів доцільність існування статті про неосудність в адміністративному законодавстві.

Крім того, суд може визнати особу неосудною тільки щодо конкретного правопорушення (групи суміжних правопорушень). Іншими словами, особа не може бути визнана неосудною на певний строк або назавжди, адже медичний критерій неосудності (стан здоров'я особи) може змінюватися: поліпшуватися чи погіршуватися, що буде позитивно або негативно впливати на осудність суб'єкта. Слід також зазначити, що наявність навіть прогресуючого психічного захворювання не є підставою для визнання особи неосудною, оскільки і в такому стані людина може розуміти значення та протиправність своїх дій.

На нашу думку, проблема визнання особи неосудною полягає у тому, що в законодавстві відсутні критерії її визначення, а також хоча б приблизний перелік обставин, за наявності яких особа повинна в обов'язковому порядку направлятися для проходження спеціалізованої експертизи. Все це створює поле для зловживань і порушення прав особи, адже виявляється можливим притягнення до відповідальності особи, яка на час вчинення правопорушення була неосудною й об'єктивно не могла виступати як суб'єкт проступку. Таким чином, доцільно доповнити КУпАП статтею, яка б зобов'язувала правозастосовчих суб'єктів призначати щодо особи, яка притягається до відповідальності, медикосудову експертизу у таких випадках [3, с. 17]:

- для визначення осудності особи на момент вчинення правопорушення, якщо є підстави вважати її неосудною або відомості, що дозволяють припускати неосудність суб'єкта;
- для визначення стану алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння;
- для встановлення віку правопорушника, якщо його вік невідомий і відповідні обставини

не можуть бути з'ясовані шляхом подання запиту до органів реєстрації актів цивільного стану.

Крім зазначених ознак, наявність яких є обов'язковою для вирішення питання про відповідальність суб'єкта, аналіз змісту чинного КУпАП дозволяє визначити коло одиничних ознак суб'єкта адміністративної відповідальності, що мають юридичне значення (впливають на можливість притягнення до відповідальності або на вибір виду та міри покарання) лише у визначених законом випадках. Зокрема, до таких ознак доцільно віднести такі:

- **стать особи** – має значення у випадках, коли до відповідальності можуть бути притягнені лише особи відповідної статі, наприклад чоловіки за неявку на виклик у військовий комісаріат (ст. 211¹ КУпАП), або коли вирішується питання про визначення виду та міри покарання за вчинення правопорушення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 КУпАП адміністративний арешт не застосовується до жінок, які мають дітей віком до 12 років. Зазначимо, що у законі нічого не сказано про неможливість застосування адміністративного арешту до одиноких чоловіків, які виховують дитину до 12 років, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною законодавства;

- **вік особи від 16 до 18 років**, коли особа є неповнолітньою та вчиняє правопорушення, за які не може бути притягнута до відповідальності на загальних підставах. Відповідно до ст. 13 КУпАП [2] неповнолітні є спеціальними суб'єктами, до яких, як правило, застосовуються не санкції відповідних статей, а заходи впливу, передбачені ст. 24¹ КУпАП. Крім того, факт неповноліття суб'єкта завжди є обставиною, що пом'якшує відповідальність (п. 4 ст. 34 КУпАП);

- **стан здоров'я особи** – коли наявність відповідного стану здоров'я є умовою для притягнення особи до відповідальності або ж стан здоров'я особи обмежує можливість застосування конкретного стягнення (наприклад, наявність венеричної хвороби при притягненні особи до відповідальності за ст. 45 КУпАП – ухилення від обстеження та профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу; інвалідність (I–II групи), вагітність – не дозволяють застосувати до винуватого суб'єкта такого стягнення, як адміністративний арешт; вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання є обставиною, що пом'якшує відповідальність);

- **наявність неповнолітніх дітей** – коли вирішується питання про застосування до жінки, яка має дитину до 12 років, за вчинення адміністративного правопорушення такого покаран-

ня, як адміністративний арешт, а також коли застосовується така пом'якшуюча обставина, як вчинення правопорушення жінкою, яка має дитину віком до одного року. Крім того, наявність дітей в окремих випадках дозволяє вести мову про можливість притягнення осіб, які є батьками або їх замінюють, до відповідальності за невиховання дітей, що вчинили кримінальні злочини або адміністративні проступки (ст. 184 КУпАП);

- **місце роботи** – коли вчинення відповідного правопорушення можливе лише особою, на яку покладаються певні професійні обов'язки (наприклад, відповідальність за приховування або перекручування даних земельного кадастру (ст. 53² КУпАП) несуть лише посадові особи) або коли трудова діяльність особи визначає наявність у неї особливих імунітетів (судді, народні депутати), коли професійні обов'язки породжують виникнення спеціального статусу – воїни, військовозобов'язані тощо;

- **наявність майна або майнових прав**, крім випадків, коли відповідне майно (майнові права) є об'єктом або знаряддям вчинення правопорушення – вогнепальна зброя, гроші, отримані внаслідок учинення правопорушення тощо.

Крім зазначених загальних ознак суб'єктів адміністративних правопорушень у законодавстві визначаються і спеціальні ознаки, наявність яких дозволяє притягати особу до відповідальності.

Отже, сукупність загальних та одиничних ознак суб'єкта адміністративного проступку робить особу не просто суб'єктом адміністративних правовідносин, а відносин щодо адміністративної відповідальності. Відсутність таких ознак, їх неналежне закріплення в законодавстві може мати наслідком поширення безвідповідальності осіб, винуватих у вчиненні адміністративних проступків, або ж притягнення до відповідальності тих, хто об'єктивно не може бути суб'єктом адміністративного правопорушення.

Список використаних джерел

1. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України. – К., 2009. – 640 с.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення*: Наук.-практ. коментар / Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К., 2008. – 781 с.
3. *Шестак Л. В.* Особливості визначення ознак суб'єкта адміністративної відповідальності // Вісник Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці. – 2010. – № 1.

Стаття надійшла до редакції 19.07.2013 р.

Issues related to the definition of general and single features of subject of administrative violations are covered by the article.

В статье раскрываются вопросы, связанные с определением общих и единичных признаков субъекта административного правонарушения.



УДК 324.9

Василь Фатхутдінов,

канд. юрид. наук, доцент

МІСЦЕ ТА РОЛЬ МВС В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У статті досліджуються місце та роль МВС України у системі забезпечення громадської безпеки, визначаються перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Ключові слова: громадська безпека, система громадської безпеки, Міністерство внутрішніх справ.

В умовах докорінних соціально-економічних перетворень в Україні зростає необхідність забезпечення належного рівня громадської безпеки. Ігнорування проблем, пов'язаних із громадською безпекою, як основного показника цивілізованості може призвести до руйнування самої держави як суспільного утворення.

Міліція створювалася суспільством як структура, що виступає гарантом громадської безпеки, і тому виконує якісно нову роль у розв'язанні однієї з найважливіших проблем сучасності – забезпечення громадської безпеки.

Науковим розробкам щодо функціонування органів внутрішніх справ і відносин, які виникають при забезпеченні громадської безпеки, присвячені роботи таких фахівців, як А. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Є. Безсмертний, Ю. Бітяк, В. Богуцький, В. Варенко, І. Веремєєнко, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, М. Дорогих, М. Єропкін, В. Захаров, Д. Калаянов, А. Ключніченко, Л. Коваль, Ю. Козлов, В. Колпаков, О. Коренєв, М. Корнієнко, Ю. Кравченко, В. Куліков, В. Лазарєв, Н. Нижник, В. Олефір, В. Плішкін, Л. Попов, Ю. Римаренко, Л. Розін, Г. Туманов, О. Серьогін, О. Якуба.

Разом із тим питання надання наукової характеристики місцю та ролі МВС у системі забезпечення громадської безпеки потребує додаткового наукового аналізу.

Мета цієї статті – дослідити місце та роль МВС України у системі забезпечення громадської безпеки, визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Сучасні науковці вважають, що проблема забезпечення громадської безпеки почала виникати з утворенням великих міст, і перші поліцейські установи створювалися саме з

метою забезпечення громадської безпеки [1, с. 10]. Нині громадська безпека – важлива сфера державного регулювання, що забезпечується спеціальними державними органами, на які покладається забезпечення всебічної охорони. Крім того, всі державні органи, виконуючи покладені на них обов'язки, в межах своєї компетенції фактично здійснюють функції забезпечення громадської безпеки. Отже, функція забезпечення громадської безпеки є одним із основних напрямів діяльності органів виконавчої влади [1, с. 10].

Стан громадської безпеки значною мірою залежить від кожного члена суспільства та суспільства в цілому, а зміцненню громадського порядку сприяє правомірна поведінка громадянина, тобто виконання ним встановлених правил поведінки у громадських місцях. Стабільність громадського порядку в кожній громаді залежить від стану зв'язків між членами громади та стабільності самої громади. Тому у сфері забезпечення громадської безпеки завдання громади суто профілактичне, тобто громадський порядок в общині підтримується за допомогою регулярності, яка відбувається в житті громади та шляхом нагляду за громадським порядком відповідними громадськими та адміністративними службами [1, с. 11].

До суб'єктів забезпечення громадської безпеки належать державні органи законодавчої, виконавчої та судової влади відповідно до їх компетенції в аналізованій сфері, об'єднання громадян, окремі громадяни, якщо вони здійснюють заходи щодо охорони громадського порядку у громадських місцях і забезпечення безпеки громадян [2, с. 10].

Суб'єкти забезпечення громадської безпеки, як правило, або спеціально наділені необхідними правами й обов'язками у зазначеній сфері, або ці права й обов'язки є супутнім наслідком їх державної діяльності, або неформальною реалізацією громадського

обов'язку. Так, вирішальна роль Верховної Ради України полягає в її конструктивному впливі не тільки на діяльність державних органів влади, а й органів місцевого самоврядування. У свою чергу, Президент України виступає інтегруючим елементом системи суб'єктів забезпечення громадської безпеки. До суб'єктів забезпечення громадської безпеки належать також Кабінет Міністрів України й органи судової влади.

Разом із тим провідну роль у забезпеченні громадської безпеки відіграють саме органи та підрозділи внутрішніх справ, зокрема – персонал міліції громадської безпеки. По-перше, ОВС України є провідним суб'єктом охорони громадського порядку. По-друге, якісно новим соціальним призначенням ОВС України є охорона прав і свобод людини на рівні світових стандартів. По-третє, сучасні умови розбудови української держави (конституційна й адміністративна реформи, стратегічна політика України щодо інтеграції до Європейського Союзу) потребують активізації зусиль ОВС України, які мають створювати умови для реалізації іншими органами державної влади, громадськими організаціями й громадянами своїх прав і обов'язків [2, с. 11].

Ефективність діяльності ОВС України як суб'єкта забезпечення громадської безпеки значною мірою залежить від якості формування організаційної структури ОВС України. Саме організаційна структура ОВС України включає до себе багаторівневу сукупність різних структурних підрозділів, об'єднаних у систему. МВС України є основним суб'єктом забезпечення громадської безпеки у сфері компетенції ОВС України.

Сучасна система ОВС України характеризується поки ще надмірною централізацією управління, переобтяженістю структурними елементами та паралелізмом у розподілі функцій між окремими суб'єктами [2, с. 11]. Очевидно, що реформування системи ОВС України як суб'єкта забезпечення громадської безпеки має відбуватися за умови врахування сучасного соціально-політичного становища в Україні, постійного пошуку нових підходів до вироблення концепції стратегічного та тактичного управління у досліджуваній сфері.

Міліція громадської безпеки – структурна складова органів внутрішніх справ, адміністративна діяльність якої спрямована на захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, забезпечення громадської безпеки, охорону громадського порядку, попередження та припинення злочинів та інших правопорушень [3, с. 3].

Персонал міліції громадської безпеки, як і органи внутрішніх справ у цілому, виконує

широке коло завдань щодо забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, попередження та припинення правопорушень, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки тощо. Переважна більшість зазначених завдань реалізується в процесі здійснення персоналом міліції громадської безпеки адміністративної діяльності, тобто під час застосування її співробітниками норм адміністративного законодавства [3, с. 3].

Історичний досвід становлення та розвитку міліції громадської безпеки свідчить, що створення і розвиток підрозділів міліції громадської безпеки значною мірою залежав від адміністративно-політичного устрою на території нинішньої України та політичної ситуації (в складі яких держав перебували певні території України, зміни влади внаслідок численних переворотів) [3, с. 3].

На підрозділи міліції громадської безпеки у визначені періоди історії покладалися невластиві їй функції. До набуття Україною незалежності спеціальної комплексної служби, яка б забезпечувала охорону громадського порядку та громадської безпеки, створено не було. Протягом усієї історії становлення та розвитку поліції (міліції) в цих органах були створені підрозділи, що виконували адміністративні функції, але назви та завдання, які покладалися на ці підрозділи, змінювалися відповідно до політичної ситуації. Сьогодні структура міліції громадської безпеки також зазнає змін, що свідчить про пошук оптимальної організаційної побудови та підпорядкування. Разом із тим незмінним залишається підхід щодо необхідності існування структури у системі органів внутрішніх справ, діяльність якої була б спрямована переважно на виконання адміністративної функції.

Після набуття Україною незалежності у складі Міністерства внутрішніх справ України утворено Головне управління адміністративної служби міліції, а згодом – Департамент адміністративної служби міліції. Його правонаступником став Департамент громадської безпеки, який разом із Державною автомобільною інспекцією МВС України увійшов до складу блоку міліції громадської безпеки. До складу міліції громадської безпеки (без ДАІ МВС України), організаційною формою якої є Департамент громадської безпеки МВС України та підпорядковані йому органи і підрозділи, входять підрозділи патрульно-постової служби міліції, міліції особливого призначення «Беркут», дозвільної системи та ліцензування, служби дільничних інспекторів міліції, спеціальних установ і конвойних підрозділів міліції. Хоча ДАІ МВС України включено до блоку міліції громадської безпеки, її адміністративна діяль-

ність спрямована на виконання завдань, які відрізняються від завдань Департаменту громадської безпеки МВС України, що впливає з чинного законодавства.

Персонал міліції громадської безпеки відрізняється від персоналу інших підрозділів органів внутрішніх справ. Персонал міліції громадської безпеки виконує свої, притаманні лише йому функції, зокрема, основні зусилля спрямовуються на попередження та профілактику злочинності й інших правопорушень; йому властиве виконання реєстраційних і забезпечувальних відносно населення функцій. Склад персоналу міліції громадської безпеки не є однорідним; працівники різняться як за природними ознаками (стать, вік), так і набутими – освіта, стаж роботи, професія, спеціальність, посада, кваліфікація тощо [3, с. 3].

Разом із тим, як свідчить досвід організації та проведення масових заходів (зокрема – у межах «Євро 2012»), функціонування персоналу міліції громадської безпеки пов'язане з певними труднощами. Зокрема, проблемні питання, перш за все, стосуються взаємодії між державними та недержавними суб'єктами системи забезпечення громадської безпеки.

У чинному законодавстві питання взаємодії між недержавними органами та правоохоронними органами України у сфері забезпечення громадської безпеки, на нашу думку, деталізовані недостатньо. Взаємодія недержавних структур та органів внутрішніх справ України зумовлюється низкою обставин:

- спільністю завдань, які постають перед ними у сфері охорони правопорядку;
- різним обсягом їх повноважень щодо охорони громадського правопорядку;
- розходженням форм контролю, що використовуються у сфері охорони правопорядку;
- особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для вирішення відповідних завдань;
- різними методами діяльності;
- характером заходів, проведених для забезпечення осіб і захисту власності;
- взаємозалежністю кінцевих результатів спільної діяльності.

Метою взаємодії правоохоронних органів і недержавних організацій безпеки є зниження рівня криміногенної напруженості в суспільстві у результаті максимального використання потенціалу недержавних служб безпеки для забезпечення правопорядку та боротьби із злочинністю.

Стаття надійшла до редакції 13.06.2013 р.

The paper studies the place and role of Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the system of social security. Identified areas for further research on the issues discussed.

В статье исследуются место и роль МВД Украины в системе обеспечения общественной безопасности, определяются перспективные направления дальнейших исследований по рассматриваемым вопросам.

Відповідно до цієї мети вирішуються завдання із:

- удосконалення законодавства у сфері функціонування недержавних служб безпеки та практики його застосування;
- підвищення ефективності контролю за діяльністю недержавних служб безпеки;
- профілактики порушень, пов'язаних із недостатньою кваліфікацією керівників недержавних служб безпеки;
- витіснення та профілактики проникнення кримінальних елементів у сферу недержавних служб безпеки.

Висновки

Провідну роль у забезпеченні громадської безпеки серед інших суб'єктів (державні органи законодавчої, виконавчої та судової влади, об'єднання громадян, окремі громадяни) відіграють саме органи та підрозділи внутрішніх справ, зокрема – персонал міліції громадської безпеки.

Ефективність діяльності ОВС України як суб'єкта забезпечення громадської безпеки значним чином залежить від якості формування організаційної структури ОВС України. МВС України є основним суб'єктом забезпечення громадської безпеки у сфері компетенції ОВС України.

Як свідчить досвід організації та проведення масових заходів, функціонування персоналу міліції громадської безпеки пов'язане із певними труднощами. Зокрема, проблемні питання стосуються взаємодії між державними та недержавними суб'єктами системи забезпечення громадської безпеки.

Основними напрямками розвитку положень нашого дослідження ми вважаємо науковий аналіз ролі та місця недержавних суб'єктів у забезпеченні громадської безпеки.

Список використаних джерел

1. Лошицький М. В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 16 с.
2. Небеский Ю. С. Адміністративно-правові засади охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008. – 20 с.
3. Павленко Н. Г. Адміністративно-правові засади діяльності персоналу міліції громадської безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2006. – 21 с.



УДК 342.9

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

ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті розкривається сутність та формулюється поняття «публічний інтерес в адміністративному праві».

Ключові слова: публічний інтерес, права та свободи людини, розмежування, публічне право, публічна адміністрація.

Проблема публічного інтересу в адміністративному праві завжди викликала наукові дискусії серед учених. Окремі аспекти проблеми, що розглядається, досліджували такі вчені-правознавці, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Галунько, В. Гаращук, С. Гончарук, Р. Калюжний, С. Ківалов, Л. Коваль, В. Колпаков, Т. Коломєць, Є. Курінний та інші. Разом із тим у теорії адміністративного права залишаються проблеми, що потребують подальшого дослідження.

Публічне право має давню історію. Його витоки починаються ще з часів Стародавнього Риму. У судовій практиці й юриспруденції Риму розрізняли дві галузі права – публічне («*jus publicum*») і приватне право («*jus privatum*»). Римські юристи виокремили з публічного права право приватне – як протилежність праву публічному. Зокрема, класичне розмежування публічного та приватного права запроваджене римським юристом Ульпіаном (170–228 рр.), який визначив публічне право як те, що відноситься до стану римської держави; приватне право – до користі окремих осіб [1].

Поділ права на дві складові стало основою розвитку права та правових відносин. Слід зазначити, що римське право є загальновизнаною основою сучасного права, яке трансформувалось і продовжує трансформуватися залежно від місцезнаходження, часу, традицій, політичних поглядів кожної країни. Значну увагу поділу права на приватне і публічне протягом XVIII–XX ст. приділяли зарубіжні вчені та філософи, зокрема Ш. Монтеск'є, Т. Гоббс, Ф. Гегель, російські правознавці Д. Грімм, К. Кавелін, Н. Коркунов, Д. Мейєр, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Ф. Тарановський, Г. Шершеневич.

Заслужовує на увагу вчення Р. Ієрінга, якого вважають розробником самостійного напрямку у праворозумінні – «юриспруденції інтересів». Учений зазначає, що у природи немає іншого засобу змусити людину служити її цілям, крім звернення до її (людини) інтересів. Насолодами та стражданнями природа зв'язує інтереси людей з її цілями [2, с. 27–29]. Р. Ієрінг вважає, що основна ідея держави – забезпечення загальних інтересів. Перевага суспільних інтересів над приватними пояснюється тим, що за загальні інтереси заступаються всі, за приватний – лише індивід. Цілі суспільства, що охороняються законом, одночасно є цілями індивіда. Правовий порядок, що підтримується примусом, надає можливість індивіду реалізувати свої інтереси за рахунок суспільства [2, с. 218, 334–335]. Наведене свідчить, що Р. Ієрінг абсолютизував ідею спільного інтересу, яку виражає держава, стверджуючи, що цей інтерес має збігатися з інтересами індивіда, що спільний інтерес завжди повинен мати пріоритет над приватним інтересом. Разом із тим учений здійснив спробу довести, що сутність права походить від суспільних відносин, рушієм яких виступають інтереси особи, колективів (держава, суспільство).

Питання щодо розмежування публічного та приватного права стало предметом вивчення багатьох поколінь юристів, які пропонували різні підходи до його вирішення у межах загальної теорії поділу права на публічне і приватне. Науковці теорії держави і права визначають публічне право як сукупність галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері реалізації публічних (державних) інтересів. Це, передусім, галузі конституційного, адміністратив-

ного, кримінального, фінансового, процесуального права. Тут юридичний пріоритет у питаннях захисту публічного інтересу має воля органів державної влади, яка, однак, насамперед підкоряється завданню захисту інтересів особи та населення країни в цілому. Тому саме цій кінцевій меті підпорядковується логіка побудови галузей публічного права. Останнє своїми засобами створює соціальні умови правопорядку, за наявності яких громадянин почуває себе захищеним і має можливість реалізувати власні приватні інтереси, використовуючи при цьому відповідні приватноправові засоби.

Викладене свідчить, що приватне право – це сукупність галузей права (підсистема), предметом регулювання яких є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів за допомогою диспозитивного методу регулювання. До приватного права відносять, насамперед норми цивільного права. Тут юридичний пріоритет у питаннях реалізації приватних інтересів, ініціатива залежать від волі приватних осіб, громадян, їх об'єднань, недержавних суб'єктів господарювання, а регулювання відбувається на засадах координації, тобто за принципами юридичної рівності, автономії таких суб'єктів [3, с. 262].

Якщо звернутися до першоджерел філософської думки, то у працях Дж. Локка ми знайдемо новітнє розуміння публічного інтересу. Він вважав, що існує багато випадків, яких закон не може передбачити, і для їх врегулювання слід надавати право розсуду тим, у чийх руках знаходиться виконавча влада, як того вимагає суспільне благо [4, с. 92]. Іншими словами, мислитель під громадянською владою мав на увазі саме виконавчу владу та відносив до публічного інтересу як колективні, так і особисті невід'ємні природні права людини. На той час питання про критерії розмежування публічного та приватного права остаточно не було вирішене. В подальшому радянська правова доктрина повністю відкидала концепцію приватного права як не сумісну з природою соціалістичного ладу.

Правові норми, що визначали державний устрій країни, структуру його органів, правову систему, судострій тощо, діяли й у колишньому Радянському Союзі, проте існування публічного права заперечувалося, а сфера публічно-правової регламентації окремо не виділялася [5, с. 728].

Деякі радянські вчені-юристи продовжували свої дослідження в напрямі вивчення співвідношення публічного та приватного права. Провідним ученим того часу був Б. Чер-

пахін, роботи якого актуальні й на сьогодні [6].

Публічне право – сфера «державних справ»: сфера діяльності держави як публічної влади, всіх публічних інститутів, апарату держави, адміністративних відносин, державної служби, відповідальності, принципів, норм, інститутів міждержавних відносин і міжнародних організацій тощо. Публічне право є функціонально-структурною підсистемою права, що визначає державні та суспільні відносини [7, с. 29–30].

Щодо загальної характеристики приватного права особливих труднощів не виникає. Зокрема, на думку Є. Харитонова, приватне право визначається як сукупність правил і норм, що стосуються статусу та захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади-підпорядкування, рівноправно та вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [8, с. 3].

На сучасному етапі ознаками публічного права є, зокрема, те, що:

- його галузі регулюють відносини між нерівними, юридично підпорядкованими суб'єктами;
- його норми спрямовані на регулювання відносин, в яких суб'єкти задовольняють загальний (публічний, державний) інтерес;
- воно має особливості суб'єктного складу (основним учасником публічно-правових відносин завжди виступає держава, а додатковим – суб'єкти приватного права);
- за своїм призначенням воно впливає з приватного права, підкоряється йому (тобто державно-правовий порядок створюється засобами публічного права з метою забезпечення сфери свободи особи, вільної від державного втручання);
- його суб'єкти здійснюють волевиявлення одноособово. Це означає, що публічно-правові відносини можна регулювати, а відповідні права й обов'язки їх суб'єктів здатна встановлювати лише держава;
- в ньому застосовується імперативний метод регулювання – метод субординації, централізований, придатний для регулювання вертикальних, владних субординаційних відносин. Основним правовим інструментарієм таких галузей є позитивні зобов'язання та заборони [3, с. 262–263].

Видатний український юрист початку минулого століття В. Кобалевський звертав увагу на значно більшу (порівняно з іншими галузями права) різноманітність адміністративного права. З одного боку, це право регулює адміністративну діяльність як таку, тобто стосується способів розв'язання окремих

завдань державного управління; з іншого – воно дає громадянам ті чи інші права щодо влади та покладає на них ті чи інші обов'язки. У першому випадку для правильного розуміння права необхідно виходити з аналізу тих цілей, які ставить законодавство державному управлінню, в іншому випадку юриста цікавить розмаїття конкретних юридичних відносин між владою та громадянами [9, с. 19]. Крім того, публічна влада характеризується, по-перше, легальністю застосування сили у межах держави; по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, а також моноцентричністю, різноманітністю ресурсів тощо. Все це уособлюється в імперативному методі, що визначає характер відносин, одним із суб'єктів яких є суб'єкт публічної влади. Визначальною, іманентною ознакою публічного права є притаманний йому адміністративний (імперативний) метод правового регулювання. Сутність імперативного методу, полягає в тому, що серед правових засобів цього методу визначальну роль відіграє юридичний обов'язок. Тип регулювання – дозвільний. Основним принципом є принцип регулювання: «дозволено все, що прямо не заборонено законом» [10, с. 60–73]. Цей принцип завжди вважався винятковою ознакою методу приватного права. Проте, якщо українське суспільство має на меті побудову демократичної, правової держави, визнає пріоритет інтересів особистості щодо інтересів держави, то адміністративному праву не обійтися без найширшого використання цього принципу в регулюванні відповідних суспільних відносин.

Важливим у питанні, що є публічним інтересом, на нашу думку, стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН «Загальної декларації прав людини» від 10 грудня 1948 р., якою встановлюється низка невід'ємних природних прав людини: всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах; кожна людина має право на життя, на свободу, на особисту недоторканність; всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом; усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації тощо.

Важливим кроком у захисті природних прав людини та громадянина стала Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята у 1950 р. (набула чинності 04.11.1953 р.) та ратифікована Верховною Радою України 17.07.1997 р. Цією Кон-

венцією підтверджена глибока віра в основоположні свободи, які є підвалинами справедливості та миру в усьому світі, які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, дієвою політичною демократією, а з іншого – спільним розумінням і додержанням прав людини, від яких вони залежать.

Україна ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини, відкрила новий етап у розвитку вітчизняної юриспруденції у питаннях захисту інтересів особи. Ратифікована Конвенція стала частиною національного законодавства. Її положення втілені в ч. 1 ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

З метою поетапного прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу, Законом України від 21.11.2002 р. схвалена Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Особливістю цієї Концепції, як зазначено в розділі IV, є те, що пріоритети мають надаватися законодавчим актам України, наближення яких до відповідних законодавчих актів Європейського Союзу сприятиме правовому забезпеченню заходів щодо формування ринкових відносин, конкурентного середовища, сприятливого інвестиційного клімату, створення сучасної ринкової інфраструктури, банківської, податкової та митної систем, створення сприятливого середовища життєдіяльності людини, захисту довкілля та раціонального природокористування, захисту прав споживачів, розвитку підприємницької діяльності, пріоритетних галузей економіки (агропромисловий, паливно-енергетичний комплекси, транспорт, зв'язок та інформатизація), включаючи систему захисту прав інтелектуальної власності та персональних даних, сферу зайнятості й охорони праці, а також щодо розроблення національних технічних правил і стандартів, гармонізованих з європейськими та міжнародними, зміцнення економічних зв'язків України та держав – членів Європейського Союзу. Особливим пріоритетом є всебічний захист прав і свобод людини.

Законом України від 18.03.2004 р. затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Метою адаптації законо-

давства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього.

Наведене свідчить, що сучасне адміністративне право покликане захищати права особи в публічних інтересах. В основі суб'єктивних публічних прав нескладно побачити гарантії використання особою певної можливості здійснювати юридично значимі дії на власний розсуд у гарантованих сферах організації та реалізації суспільно важливих людських відносин. Від приватних суб'єктивних права публічного характеру відрізняє те, що у відносинах, в яких вони формуються та реалізуються, зобов'язальною стороною, крім носія цих прав, як правило, виступає носій публічної влади – суб'єкт владних повноважень [11, с. 4].

Висновок

На сучасному етапі одним із основних завдань адміністративного права України є публічне регулювання соціального забезпе-

чення життєдіяльності людини, держави та суспільства, захист природних прав громадян, посадових осіб, які здійснюють владні функції відповідно до чинного законодавства.

Список використаних джерел

1. *Дигести* Юстиніана. – М., 2002. – Т. 1, кн. 1–4. – 584 с.
2. *Иеринг Р.* Цель въ правъ. – СПб., 1881. – Т. 1. – 412 с.
3. *Цвік М. В.* Загальна теорія держави і права. – Х., 2002. – 432 с.
4. *Локк Дж.* Избранные философские произведения: В 2 т. – М., 1960. – Т. 2. – 532 с.
5. *Старилов Ю. Н.* Курс общего административного права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – 728 с.
6. *Черепашин Б. Б.* К вопросу о публичном и частном праве. – М., 1927. – № 2. – С. 147–149.
7. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М., 1995. – 496 с.
8. *Харитонов Є. О.* Історія приватного (цивільного) права Європи. – О., 1999. – Ч. 1. – 292 с.
9. *Кобалевский В.* Очерки советского административного права. – Х., 1924. – 258 с.
10. *Виконавча влада і адміністративне право* / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
11. *Адміністративне право України: законодавчі визначення.* – Запоріжжя, 2009. – 220 с.

Стаття надійшла до редакції 04.08.2013 р.

This article discusses the matter and defines the concept of public interest in the administrative law.

В статтє раскрывається суцність и сформулировано понятіє «публічний інтерес в адміністративном правє».



УДК 347.77

Ірина Сопілко,*канд. юрид. наук, доцент,
директор Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

ЗАСАДИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ АКСІОЛОГІЇ В КОНТЕКСТІ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

У статті досліджуються питання формування засад інформаційної аксіології.

Ключові слова: державна інформаційна політика, інформаційна аксіологія, правове регулювання інформаційної політики, інформація, аксіологічний вимір інформаційної політики.

Гіпершвидке формування інформаційної цивілізації загострило проблеми доступу не лише до загальних і будь-яких ресурсів, а й до використання корисних ресурсів, у тому числі інформаційних. За сучасних умов основним завданням інформаційної політики є не стільки доступ до інформаційного ринку, скільки можливість реалізації на ньому власної стратегії, що відповідає національним інтересам країни. Із трансформацією методології пізнання, формуванням постмодернізму зростає необхідність формування виваженої державної інформаційної політики, яка б ґрунтувалася на наукових засадах, а не тимчасових примхах і забаганках влади щодо вирішення тактичних або оперативних завдань.

Гносеологічна невинноватість обрання нами для дослідження питань інформаційної аксіології пов'язана із коректними методами пізнання предмета дослідження, яким виступає державна інформаційна політика. І саме адекватність обраних методів дослідження предмета корелює з ефективністю й успіхом на загал. Тому серед методологічних проблем інформаційно-правової науки чільне місце посідають питання визначення аксіології, гносеології, епістемології й онтології, які цілком очевидно корелюють із правильним і точним визначенням предмета дослідження, окреслюють структурно-генетичні зв'язки досліджуваної предметної сфери.

Актуальність теми зумовлена тим загальноновизнаним положенням філософії науки, що рефлексія самої науки стосовно власних пізнавальних проблем є одним із найважливіших критеріїв науковості останніх. Аксіологічне пізнання інформаційної політики дає уявлення про еволюцію інформаційно-правових феноменів, виступає важливою умовою розуміння їх сутності. Досягнення поставленої мети нашого дослідження зумо-

влено тим, наскільки серйозно наукове співтовариство ставиться до розв'язання вагомих епістемологічних проблем.

Слід визнати, що нині немає жодної монографічної роботи, в якій би достатньо повно та глибоко розглядалися проблеми інформаційної аксіології в комплексі, на основі єдиного, цілісного теоретико-методологічного висвітлення проблеми. Ця стаття і є спробою деякою мірою заповнити цю прогалину.

Інформаційна глобалізація – найбільш неоднозначний вияв сучасної дійсності. З одного боку, чимало дослідників описують позитивні моменти формування інформаційного суспільства, дерегуляції інформаційних відносин і формування вільного інформаційного ринку [1–3]; з іншого – дослідники зосереджують увагу у власних пошуках на формуванні виваженої державної інформаційної політики, виробленні надійних механізмів інформаційної безпеки [4–5]. Натомість автори дещо на свій лад трактують інформаційне суспільство, виходячи з постульованих в інформаціологічній парадигмі положень [16–21]. Перш за все це стосується розуміння інформації й її значення в суспільному житті [22, с. 140].

Сучасний світ зазнає докорінних змін, що стосуються не лише трансформації парадигмальних наукових постулатів, а й онтологічної структури за новими аксіологічними критеріями. Онтологічність інформатизації вже не вимагає свого аксіоматичного доведення і сприймається як даність, але питання гносеології й аксіології у своїй органічній єдності доволі рідко стають об'єктом наукового аналізу. У зв'язку з цим концепції інформаційного суспільства та відповідно електронного врядування, становлення мережевих просторів, оформлення державно-владного впливу через механізм правового регу-

лювання не досліджуються системно, що позбавляє можливості цілісно усвідомити цей феномен, оскільки основним і визначальним у даному випадку є дослідження зв'язків та генези розвитку. Чималу роль у цьому методологічному хаосі відіграють роботи, в яких на противагу аксіологічному виміру просуваються схоластичні ідеї, що інколи носять характер вульгарного дефрагменталізму [1; 2; 23; 24]. На цьому тлі заслуговують на увагу роботи В. Цимбалюка, який прагне відійти від застарілих кліше та сформувати власний погляд на системне розв'язання даних наукових проблем [25–27].

Слід зазначити, що процеси інформаційної глобалізації, транспарентності та подальшого розвитку громадянського й інформаційного суспільства несуть різноманітне навантаження на систему державного управління. Гомогенна спрямованість робіт, в яких здебільшого розглядаються позитиви від становлення та розвитку інформаційного суспільства, а також роботи, в яких аналізуються різноманітні аспекти інформаційної безпеки, на жаль, спрямовані на вирішення вузького кола завдань. Адже в них не досліджується діалектика позитивного та негативного, взаємозв'язок *форми* проявів негативних чинників на державну інформаційну політику та *змісту* загроз, що детерміновані сучасним розвитком інформаційних технологій, рівнем інформатизації держави, інформаційної освіченості й інформаційної культури, культури кібербезпеки в цілому тощо. Втрата номосом інформаційної пасіонарності виступає своєрідним манівцем для імплементації деструктивних інформаційних алгоритмів, дія яких спрямовано на унеможливлення самостійного обрання шляхів подальшого розвитку системи.

У вирії як наукових досліджень, так і численних законодавчих актів чимало зусиль слід докласти для оформлення цілісного уявлення про державну інформаційну політику сучасної української держави, становлення механізмів її кореляції із засадами зовнішньої та внутрішньої політики.

Певним явищем негативного характеру, які мають бути враховані при виробленні засад державної інформаційної політики (далі – ДІП), слід приділити особливу увагу. Завдання полягає не лише у тому, щоб перелічити відомі істини, а й у тому щоб достеменно віднайти коріння формування даних чинників, скласти так званий філософський профіль картини. Адже за деякими проявами в інформаційній політиці насправді стоїть не правильне тлумачення їх природи, плутанина у поняттях форми та змісту, динамічних і статичних складових. Без цього правильного сприйняття інформаційної політики не є повним, не може бути адекватно презентовано

в рамках концептуального законодавчого акта, в якому і має бути вона оформлена.

Нині багато дослідників звертають увагу на девальвацію традиційних уявлень про державний суверенітет, адже фактично держава не завжди абсолютно самостійна у прийнятті тих чи інших важливих для неї рішень. Існування наднаціональних органів зумовлює формування наднаціональної юрисдикції. Так, при вступі до ЄС держави, передаючи деякі повноваження до ЄС, фактично частково втрачають власний суверенітет.

О. Тюріна зазначає, що Європейський Союз виступає міждержавним інтеграційним утворенням, що охоплює у своїй юрисдикції економічну, політичну та правову інтеграцію. Зокрема, Принцип прямої дії (безпосередність застосування) означає, що правові акти ЄС не потребують ратифікації чи імплементації державами-членами, тобто правові норми ЄС безпосереднім (прямим) чином накладають на суб'єктів права ЄС права й обов'язки, що встановлює безпосередній зв'язок суб'єктів права ЄС (насамперед громадян ЄС) з Європейським Союзом. Цей принцип частково був сформульований в установчих договорах і опрацьований у судовій практиці Європейського Суду. Визначені принципи за своєю природою є функціональними, оскільки, визначаючи основні засади функціонування правової системи ЄС, встановлюють її співвідношення з національними правовими системами держав – членів ЄС [28].

З огляду на сучасні реалії додамо, що зазначена юрисдикція зараз значно розширилася і охоплює вже соціальну, екологічну й інформаційну інтеграцію. За таких умов часткової втрати суверенітету, послуговуючись методологією минувшини, можна вести мову про те, що насправді ЄС перетворилося на наддержавне утворення, метою якого є консолідація владних повноважень і формування політики в країнах (фактично минаючи національні уряди). Але насправді коріння такої помилковості в мисленні зумовлені невикористанням аксіологічного підходу, за допомогою якого і формуються ті цінності, заради яких це утворення і було сформоване. Розуміючи дуалізм таких категорій, як форма та зміст, а також апіорну істину про те, що форма є організаційним оформленням явища, категорією статичною, а зміст – варіативним і динамічним, оскільки корелює від часово-просторового формату існування форми, доходимо інших висновків.

Держава виступає непорушною та найбільш ефективною формою організації інформаційного суспільства. Для успішного її розвитку як системи постає потреба в реалізації державної політики, у тому числі державної інформаційної політики, яка виступає зміс-

том державо- і правотворчих процесів всередині та ззовні держави. Держава, не змінюючись за формою, змінюється змістовно: концепції лібералізму та людиноцентризму змінюють вектор державної політики, спрямованість діяльності її інститутів, у тому числі громадянських. Саме тому в європейських країнах ці ідеї набули свого поширення і політика держав ЄС спрямована на реалізацію інформаційних прав і свобод конкретної людини. Це впливає і на інформаційну політику, яка здебільшого покликана створювати умови для вільного та безпечного інформаційного розвитку людини, долучення її до найновіших здобутків глобальної інформаційної цивілізації. Ми проілюстрували необхідність занурення у філософію лише з метою розширення нашого уявлення про світ, яке обмежене можливостями пізнання – категоричний імператив Канта, і того, що лежить за межами нашого пізнання і становить світ трансцендентного.

Буттєвість держави й іманентність її ознак як цілісного утворення не змінюються залежно від змісту її наповнення. Можемо сповідувати різні політичні погляди від анархічних та охлократичних до шовіністичних чи демократичних, але ці погляди лише характеризуватимуть різні змістовні елементи, тобто, наповнення цілісного утворення, яким виступає держава.

Аналогічні міркування можемо будувати і щодо втрати самоідентифікації народами й етносами, штучного насадження зневаги до націоналізму та патріотизму, просування ідеї неспроможності держави щодо регулювання нинішніх суспільних відносин в епоху глобалізації, втрати національної ідентичності через агресивну транскulturацію, запровадження інформаційних моделей системних і структурно-функціональних трансформацій, спрямованих на формування керованої ззовні інформаційної політики тощо.

У даному аспекті ігнорування інформаційної аксіології як одного з напрямів сучасної інформаціології слугуватиме конструктивним джерелом для вироблення ефективної державної інформаційної політики. Таким чином не буде порушено балансу між формою та змістом, адже законодавство саме собою є лише формою виразу волі правлячої еліти і не завжди може відповідати національним інтересам. На важливість застосування аксіологічного підходу звертає увагу і один із теоретиків питань правової безпеки особи А. Лобода [29].

Аксіологія – вчення про цінності, філософська теорія загальнозначимих принципів, що визначають спрямованість людської діяльності, мотивацію людських вчинків. Формування інформаційної аксіології не є спонтанним бажанням філософізації чи то інформа-

ційної політики, чи то інформаціології, а виступає логічним кроком до формування нової інформаціологічної парадигми. Звернення до аксіології є доцільним і з огляду на ту обставину, що формування ціннісних критеріїв інформаційної політики сприятиме чіткішому усвідомленню, розумінню витоків і тенденцій розвитку даного процесу, коли інформація починає визначати долю держав і націй, а захист персональних даних перетворюється на міф. Тому проголошені та реальні цінності є різними за своїм змістом, але зберігають форму і відповідно мають і надалі визначати основи політики держави.

Нині одним із найважливіших завдань української інформаційно-правової науки є розроблення її методологічних проблем. У найбільш загальному плані на ці питання звертають увагу і в теорії права [30–36]. Тому цілком очевидно можемо припустити, що це стосується і інформаційної політики, яка не досліджувалася з позицій інформаційно-правової науки.

Нині інформаційне право гостро відчуває потребу у методологічних роботах, які б стали наслідком напрацювань наукових шкіл, а не відображали певну суб'єктивну позицію, що може бути зашороною власним баченням того чи іншого дослідника.

Цілком імовірно, що значний масив аналізованої інформації є неможливим для осягнення в рамках однієї роботи (дослідження одного автора), тому ми порушимо питання про необхідність інституціоналізації в рамках інформаційно-правової науки наукових шкіл з інформаційного права, у тому числі пропонуємо заснування методологічної школи, в рамках якої мають розвиватися гносеологічні, епістемологічні, методологічні, аксіологічні, праксеологічні, ідеологічні, правові й інші важливі для розвитку інформаційного права аспекти даної проблеми.

Нагальність формування методологічної наукової школи пов'язана з відчутною потребою посилення методологічної складової процесів рефлексії інформаційного права, необхідністю здійснення подальших досліджень епістемологічних проблем, нерозв'язаність яких призводить до поширення в інформаційно-правових дослідженнях світоглядної невизначеності, описовості, вульгарного емпіризму, а почасти і наукової схоластики.

Цінність праці наукових шкіл, формування інформаційної аксіології, особливо гостро постає у зв'язку з швидкоплинними змінами інформаційної цивілізації, зростаючою роллю необхідності захисту персональних даних, а також збереження права особи на недоторканність її особистого життя.

Інформаційне право потребує якнайскорішого звільнення від методологічної гега-

монії адміністративного права, оскільки однібічність та обмеженість методології адміністративного права вже показали свою неспроможність пояснити й описати процеси, що відбуваються у сфері інформаційних відносин, а нова методологія ще не може стати парадигмальною та сприйнятою науковцями інформаційниками.

Цінності не виникають самі собою, оскільки у них є лише значимість і змістовність. Розгорнуте вчення про цінності зробив Р. Лотце, який намагався обґрунтувати істинність пізнання за допомогою поняття «об'єктивна значимість» логічних і математичних істин. У Віндельбанда цінностями виступають істина, добро і краса, а наука, правопорядок, мистецтво і релігія розглядаються як цінності-блага культури, без яких людство не зможе існувати. Будь-яка цінність виступає як ціль сама собою, до неї прагнуть заради неї, а не заради матеріального інтересу, вигоди або чуттєвої насолоди. *Цінність* – це не реальність, а ідеал, носієм якого є свідомість як джерело всіх норм. Усі погляди щодо сутності цінностей слід виділити у дві великі групи: до першої належать дослідники, які вважають цінності суб'єктивною категорією, що визначається кризою волі (Кант), емоційні акти переваги (Брентано), почуттів (Вундт, Іодль, Паульсен); до другої – дослідники, які вважають цінності об'єктивною категорією, породженням чистої волі (Мюнстерберг, Ласк, Гуссерль, Коген), актом переваги (Шелер).

З позицій інформаційної аксіології державна інформаційна політика виступає такою за своєю суттю, якщо вона спрямована на встановлення справедливості, взаємоузгодженого співіснування інформаційних інтересів особи, суспільства та держави. У цьому твердженні полягає зміст цінності інформаційної політики, за допомогою якої стверджується єдність і взаємозалежність справедливості і самої державної інформаційної політики як особливих соціальних цінностей.

У даному випадку державна інформаційна політика виконує інструментальну функцію, оскільки в її рамках різнопланові інформаційні інтереси набувають нового універсального змісту. За цих умов інформаційна аксіологія є своєрідним орієнтиром і дороговказом щодо формування системи стримувань та противаг, а у більш абстрактному плані – балансу інформаційних інтересів. Формування системи цінностей допомагає сформувати даний баланс (ґрунтуючись на об'єктивних наукових критеріях, а не послуговуючись суб'єктивним ставленням та інколи помилковими оціночними критеріями). Здійснення цих цінностей і є основним зміс-

том і завданням, ідеєю державної інформаційної політики.

Вебер трактує цінність як установку конкретної історичної епохи, як притаманний епосі напрям інтересу. *Цінності* за Вебером – вираз загальних соціально-політичних установок свого часу, отже, вони є відносними. Таким чином розмірковують і представники еволюційної гносеології, які вважають що цінності формуються як складова частини самоорганізації певної структури або моделі. Приймаючи тезу про поділ цінностей на абсолютні та відносні, вважаємо доцільним підтримати думку А. Мережко, який вважає, що до абсолютних цінностей можна віднести гуманізм, справедливість, верховенство права над політикою, гідність і свободу особистості, а всі інші відносні цінності мають розглядатися у світлі абсолютних цінностей [37].

У цьому аспекті інформаційну політику не можна розглядати поза контекстом інформаційної аксіології, оскільки ієрархія цінностей особи, суспільства та держави наповнює власним змістом державну інформаційну політику.

Нині гостро постають ідеологічні питання, адже несформованість української політичної еліти призводить до відсутності вироблення стратегічного курсу розвитку держави, постійне хитання між Росією й ЄС і відповідно обрання зразків інформаційних відносин як патернів. Ідеологія має виступати складовим компонентом державної інформаційної політики, формувати засади її реалізації. Вона має бути протомоделлю для державної інформаційної політики, становити заснований на застосуванні аксіологічного виміру ідеал балансу цінностей особи, суспільства і держави як єдиного організму.

Ґрунтуючись на інформаційній аксіології, пропонуємо розглядати державну інформаційну політику у трьох вимірах: *нормативна політика* – ідеї, принципи, методи реалізації державної інформаційної політики є чітко визначеними в чинному інформаційному законодавстві України; *реальна політика* – державна інформаційна політика, що втілюється в реальному житті; *ідеальна політика* – еталонна модель державної інформаційної політики, заснована на інформаційній аксіології.

Відповідно до інформаційної аксіології, державна інформаційна політика має виступити в ролі засобу інтеграції цінностей, що може суттєво понизити рівень інформаційного розшарування українського суспільства. Процес створення такої системи є надскладним, але інформаційна аксіологія дає можливість побачити можливі напрями, альтернативи побудови цієї системи цінностей. Базовим постулатом інформаційної аксіології є те, що зближення інтересів особи, суспільства та

держави може сприяти зниженню напруги не лише в інформаційній сфері, а й інших сферах життєдіяльності суспільства, закласти параметри для успішної реалізації державної політики сталого розвитку країни.

Висновки

Державна інформаційна політика – це діяльність уповноважених органів державної влади й управління, яка визначає цілі, функції, принципи, пріоритети, що ґрунтуються на цінностях української нації, інформаційної політики, методи і засоби їх забезпечення.

І. Арістова, розглядає державну інформаційну політику в контексті теорії управління як державно-правове явище, динамічний двоєдиний процес – формування та реалізація: *формування політики* – вироблення стратегічного курсу держави в інформаційній сфері, а *реалізація* – державне управління національною інформаційною сферою у його широкому розумінні [4, с. 11].

Основними напрямками державної інформаційної політики є: забезпечення вільного доступу громадян до відкритої інформації; створення ефективних та конкурентоспроможних національних систем і мереж інформації; зміцнення наукових, матеріально-технічних, фінансових, організаційно-правових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; створення загальної системи безпеки інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації з метою гарантування інформаційного суверенітету України.

Аксіологічний вимір державної інформаційної політики надає можливості для її аналізу та вивчення як специфічного, але адекватного сучасним тенденціям розвитку інформаційного суспільства явища.

Сучасна методологічна криза у формуванні концептуальних засад державної інформаційної політики має своє аксіологічне коріння. Несформованість системи національних цінностей, у тому числі інформаційних, дефрагментація холистичної методології та нівелювання деонтологічних засад підготовки сучасних фахівців стали наслідком глобальної інформатизації та пропагування панування споживацького стилю і способу життя. Ментальна та світоглядна кризи як у засобах реалізації державної інформаційної політики, так і у методології її дослідження стали загальним відлунням методологічної кризи досліджень в інформаційній сфері. Недостатня розробленість даних питань може призвести до неправильного та спонтанного, неконтрольованого розвитку інформаційного суспільства, формування нових загроз для інтересів особи, суспільства та

держави, нездатності державної інформаційної політики сформувати надійні механізми гарантування законних прав та інформаційних інтересів.

Однією з важливих умов виходу з цієї кризи, на нашу думку, є звернення наукової уваги на теоретичні питання формування методології інформаційної політики, всередині якої доцільно розглядати такі компоненти, як: аксіологія, праксеологія, гносеологія, онтологія та епістемологія.

Аналіз комплексу методологічних проблем свідчить про необхідність реорганізації з подальшою реструктуризацією та модернізацією всіх складових державної інформаційної політики на засадах системного поєднання інформаційної аксіології, інформаційної гносеології та інформаційної методології.

В теоретичному плані концептуальні підходи щодо вироблення засад інформаційної політики здебільшого позбавлені аксіологічної складової, а її наявність якщо і присутня, то ніяким чином не корелює з отриманими науковими результатами. Філософія лібералізму у поєднанні з неокантіанською традицією не дають повного уявлення про феномен інформаційної політики, оскільки відірваність кантіанської етики і рівень небезпек від епохальності лібералізму та розвитку ідей формування глобального інформаційного суспільства, що почасти загрожує інституціональній складовій, в цілому не дають адекватного уявлення про зміст сучасних процесів, що відбуваються в інформаційній сфері. Вважаємо, що інформаційна аксіологія може скласти принаймні зрозумілий алгоритм усвідомлення зв'язку між тими чи іншими явищами оточуючої дійсності.

Зокрема, слід розрізнити політику інформаційної безпеки (кібербезпеки), яка здебільшого спрямована на запобігання інформаційних загроз, і державну інформаційну політику, що спрямована на формування гарантованих і забезпечених державою сприятливих умов для стабільного прогресу об'єктів інформаційних відносин, реалізації їх інформаційних прав і свобод, законних інформаційних інтересів.

Формування та розвиток інформаційної аксіології виступає об'єктивною потребою, адже, крім концептуального значення, вона сприятиме оновленню засад інформаційної політики та відповідному їх оформленню в адекватному за формою і змістом нормативному акті.

Список використаних джерел

1. Беляков К. І. Інформаційне право: аналіз термінологічно-понятійного апарату // Науковий вісник Київ. нац. ун-ту внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 67–79.

2. *Беляков К. І.* Інформаційна аксіоматика у праві: проблеми формування // Науковий вісник Юрид. академії МВС України. – 2004. – № 3. – С. 263–268.
3. *Гурковський В. І.* Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). – К., 2010. – 396 с.
4. *Арістова І. В.* Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
5. *Баскаков В. Ю.* Захист інформації з обмеженим доступом в умовах боротьби з організованою злочинністю // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 24. – С. 263–269.
6. *Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. – К., 2006. – 280 с.
7. *Ліпкан В., Максименко Ю.* Націобезпеченість: проблеми формування категорійно-понятійного апарату // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 7–11.
8. *Ліпкан В. А., Логінов О. В., Харченко Л. С.* Інформаційна безпека України. – К., 2004. – 136 с.
9. *Ліпкан В. А., Залізняк В. А.* Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
10. *Марущак А. І.* Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.
11. *Гевлич В., Селіванов В.* Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9–15.
12. *Кормич Б. А.* Інформаційна безпека: організаційно-правові основи. – К., 2004. – 384 с.
13. *Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю.* Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 344 с.
14. *Тунік А. В.* Захист інформації про особу (персональних даних) в окремих країнах ЄС // Правова інформатика. – 2012. – № 1. – С. 54–59.
15. *Чуприна О. В.* Право на інформацію: адміністративно-правовий аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 1. – С. 127–130.
16. *Кір'ян В.* Парадигмальна трансформація концепцій інформаційного суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 102–104.
17. *Кір'ян В.* Правові аспекти концепції інформаційного суспільства // Європейські перспективи. – 2013. – № 6. – С. 160–164.
18. *Кір'ян В.* Інформаціологічний зміст ідеології безпеки // Правова інформатика. – 2012. – № 1. – С. 39–43.
19. *Кір'ян В.* Правові аспекти концепції інформаційного суспільства // Європейські перспективи. – 2013. – № 7. – С. 181–185.
20. *Кір'ян В. О.* Категорія «інтерес» – основа рефлексії інформаційного суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 11–14.
21. *Кір'ян В.* Європа і всесвітнє інформаційне суспільство // Імперативи розвитку цивілізації. – 2013. – № 1. – С. 75–77.
22. *Сопілко І. М.* Передумови формування інформаційно-правової концепції мережевого суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 140–142.
23. *Брижко В. М.* Організаційно-правові питання захисту персональних даних: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 221 с.
24. *Брижко В. М., Швець М. Я., Цимбалюк В. С.* Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право. – К., 2007. – 233 с.
25. *Цимбалюк В. С.* Методологія інформаційного права як комплексної галузі юридичної науки (засадничі, принципові положення) // Правова інформатика. – 2007. – № 3. – С. 40–51.
26. *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право (основи теорії і практики). – К., 2010. – 388 с.
27. *Цимбалюк В. С.* Методологічні аспекти щодо державної політики кодифікації інформаційного законодавства // Становлення інформаційного суспільства в Україні: економіко-правовий аспект: Матеріали наук.-практ. круглого столу. – Ірпін, 2011. – С. 226–230.
28. *Гюріна О. В.* Основи права Європейського Союзу. – К., 2012. – 100 с.
29. *Лобода А. М.* Правова безпека особи: аксіологічний вимір // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 16–21.
30. *Козюбра М. І.* Проблеми методології теорії держави і права в умовах політичного та ідеологічного плюралізму // Проблеми правознавства. – 1992. – Вип. 53. – С. 3–7.
31. *Рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції «Проблеми методології сучасного правознавства»* // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 151–152.
32. *Селіванов В.* Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.
33. *Козловський А. А.* Право як пізнання: Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999.
34. *Шемшученко Ю. С.* Юридична наука на межі століть // Правова держава. – К., 2000. – Вип. 11. – С. 3–7.
35. *Рабінович П. М.* Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25.
36. *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнарод. наук. конф. – Х., 2003. – С. 3–12.
37. *Мережко А. А.* Введение в философию международного права: Гносеология международного права. – К., 2002.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

In the article author searched a basis of information axiology.

В статье исследуются вопросы формирования основ информационной аксиологии.



УДК 347.77

Юлія Корейба,аспірантка Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

У статті аналізується Конституція України як визначальне джерело інформаційного права, акцентується увага на важливій ролі Основного Закону у побудові ієрархічної структури інформаційного законодавства.

Ключові слова: джерело права, Конституція України, Основний Закон, інформаційне законодавство, систематизація інформаційного законодавства.

Процеси, спрямовані на демократизацію суспільних відносин в Україні, актуалізують питання вдосконалення конституційних засад вітчизняної правової системи як юридичного підґрунтя забезпечення системно-структурного реформування організації публічної влади, створення демократичної системи державного управління, дієвого механізму захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження пріоритетних соціальних цінностей, зумовлюють необхідність глибокого та всебічного дослідження теоретико-методологічних питань юридичної науки з метою визначення проблемних питань і перспектив розвитку сучасного правознавства. Розвиток і зміцнення незалежної української державності здійснюється в умовах політичних та ідеологічних трансформацій, спрямованих на формування демократичного, соціального, правового розвитку суспільства. Зазначені процеси мають ґрунтуватися на фундаментальних дослідженнях у сфері конституційного, адміністративного, міжнародного, інформаційного й інших галузей права, оскільки саме від наукового визначення існуючих проблем правового регулювання, а також розроблення шляхів розвитку національної правової системи багато в чому залежить загальна орієнтація державної правової політики, юридичної практики.

Інформація в усіх сферах життя та набуття інформаційними процесами ознак цілеспрямованої, науково обґрунтованої інтелектуальної діяльності створює нові умови для існування та розвитку суспільства, правових механізмів регулювання зазначених процесів. Важливе значення у цій сфері покликано відіграти право, яке має можливість вплива-

ти на хід кожного окремого інформаційного процесу, у тому числі на формування інформаційного суспільства загалом.

Інформаційні відносини в Україні врегульовані значною кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили. Разом із тим інформаційне законодавство України не є ефективним, оскільки характеризується безсистемністю, фрагментарністю, колізійністю норм права та домінуванням підзаконних нормативно-правових актів. Крім того, більшість нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні відносини в Україні, прийняті ще до набрання Конституцією України 1996 р. чинності, внаслідок чого деякі норми не відповідають конституційним положенням [1, с. 16].

Актуальність статті зумовлена теоретичною необхідністю дослідження Конституції України як визначального джерела інформаційного права.

Мета цієї статті — теоретико-правовий аналіз положень Конституції України з огляду на галузь інформаційного права.

В юридичній літературі окремі аспекти правового статусу Конституції України у системі законодавства досліджувалися у працях А. Колодія, В. Копейчикова, Ю. Леонова, Н. Пархоменко та інших [2–7]. Проте проблема визначення ролі Основного Закону у формуванні ефективної ієрархічної структури інформаційного законодавства залишається відкритою.

Завдяки Конституції України створюються умови для функціонування системи державного управління у вітчизняній інформаційній сфері. Вона є основою для оновлення

(вдосконалення) інформаційного права, а також систематизації інформаційного законодавства. Вимога всезагальності пізнання Конституції зумовлює необхідність розкриття її особливостей. Конституцію слід охарактеризувати як продукт історії, як результат політичної боротьби, як найважливіший загальносоціальний регулятор суспільних відносин, правовий обмежувач державної влади на користь свободи людини, як основний закон, що закріплює положення й організацію державної влади, її відносини з людиною. Перелік подібних характеристик можна продовжити. Всі вони є змістом категорії «конституція» і відображаються в різних визначеннях цього феномена [4, с. 39].

Слід зазначити, що джерела права, органічно пов'язані з сутністю, функціями, змістом і формами права, безпосередньо впливають на всі процеси правового регулювання суспільних відносин. Тому не випадково проблема, пов'язана з вивченням сутності джерел права, залишається в центрі уваги, насамперед юристів і законодавців [8, с. 193]. Їй присвячені статті, кандидатські та докторські дисертації. Але жоден із дослідників окремо не розглядав джерела інформаційного права (крім поодиноких статей, наприклад Т. Костецької [9], у якій відсутнє навіть специфічне визначення джерел інформаційного права), а також не продемонстрував визначальне місце Конституції України в цій системі. Крім того, складнощі у застосуванні методології дослідження джерел права значною мірою зумовлені з'ясуванням одного з найдискусійніших у суспільних науках запитань: що є право? Від того, яке праворозуміння поділяє автор, багато в чому залежить і вирішення ним проблем власне концепції дослідження його джерел, визначення їх поняття, видів, системи тощо.

Н. Пархоменко визначає джерела права – як складні юридичні категорії, що перебувають між собою в дієвих зв'язках, утворюючи систему, яка має певні ознаки та властивості, що відрізняє її від інших систем у межах соціальної системи [10, с. 12]. С. Кравченко крізь положення теорії правового прагматизму розглядає джерело права не тільки як нормативно-правовий акт, а й інструмент, основне завдання якого – забезпечення правового порядку [2, с. 28].

Ми підтримуємо позицію авторів, які вважають джерелом права у формально-юридичному розумінні зовнішню форму існування норм права у вигляді правового акта, який виданий у межах повноважень суб'єктів правотворчості згідно із спеціальною процедурою, має юридичну силу й обов'язковість до виконання, спрямований на регулювання суспільних відносин [3, с. 39].

Таким чином, джерела інформаційного права ми розуміємо акти волевиявлення суб'єктів правотворчості, що містять положення правових норм у письмовій формі або неписані нормативні факти, на основі яких виникають, змінюються та припиняються права й обов'язки суб'єктів інформаційних правовідносин.

Виокремивши поняття «джерело інформаційного права», слід дослідити місце Конституції у системі таких джерел. Для визначення Конституції основним джерелом інформаційного права з'ясуванню підлягає галузева належність норм, що її складають. На думку деяких учених, в Основному Законі містяться норми різних галузей права [5; 6], що універсалізує її. Тому ми вирішили розпочати огляд джерел інформаційного права саме з Конституції України.

Суб'єктивне конституційне право на інформацію є складним комплексним правом, його змістом є різні, закріплені Основним Законом України, самостійні права (право особи давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї; право кожного громадянина на доступ до відомостей про себе (крім тих, що становлять захищену законом таємницю) в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях тощо) [3, с. 581].

Конституційні установлення опосередковують структурно неоднорідні інформаційні відносини, що виникають у різних галузях життєдіяльності суспільства та держави. Ці відносини мають різний ступінь правової врегульованості, оскільки інтенсивний розвиток різнобічних інформаційних відносин та інформаційної діяльності суттєво випереджає темпи їх правового забезпечення комплексом законодавчих та інших нормативно-правових актів конституційної й інших галузей права [3, с. 591].

Своєрідність сфери правовідносин, пов'язаних із функціонуванням інформації, реалізацією права на інформацію, множинність, безперервність, саморухливість, швидкість змінювання тощо інформаційних потоків не лише впливає на диференціацію інформаційно-правової системи, а й зумовлює виділення окремих галузевих інформаційних правових норм (законодавство про статистичну інформацію, законодавство про наукову інформацію, законодавство про інформацію з обмеженим доступом тощо). Таким чином відбувається формування системи інформаційного законодавства, її структурних елементів.

Виклад свідчить про значне посилення регулятивної діяльності держави в інформаційній галузі, насамперед у визнанні нею

значущості розвитку інформаційних відносин. Разом із тим вважаємо це додатковим підтвердженням того, що галузеве законодавство, є більш адекватним реальному стану розвитку національних інформаційних відносин.

Слід погодитись із визначенням інформаційного законодавства, запропонованим В. Ліпканом та В. Залізником, які розуміють його як систему законів України, чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також підзаконних нормативно-правових актів України, прийнятих відповідно до Конституції України, що регулюють суспільні відносини у сфері інформації [1, с. 104]. Підтримуємо позицію цих учених і в тому, що нині першочергового значення набуває не стільки диференціація інформаційного законодавства (хоча це також є необхідною умовою його ефективності), скільки його уніфікація. Оскільки комплексність, оптимальність і доцільність правового регулювання відповідних відносин, виявлення і усунення розбіжностей і протиріч, скасування застарілих норм значною мірою залежить від удосконалення інформаційно-правових норм шляхом їх систематизації, актуальним є питання про форму систематизації.

В. Ліпкан та В. Залізник систематизацію інформаційного законодавства передбачають у три етапи [1, с. 251]: *інкорпорація законодавства* – визначення ієрархічної системи та структури інформаційного законодавства на рівні правової доктрини (тобто зовнішнє впорядкування вже наявних нормативно-правових актів без зміни змісту норм права); *консолідація законодавства* – виділення в системі законодавства галузі та закріплення її легально у Зводі законів України як розділу – «Інформаційне законодавство» (тобто уніфікація нормативно-правових актів, що полягає в усуненні їх численності, позбавлення надмірної роздробленості, сприяння об'єднанню); *кодифікація* – розроблення та прийняття Верховною Радою України такого нормативного акта, як Інформаційний кодекс України.

Однак не викликає сумніву визначальна роль Конституції у цьому процесі. Адже саме вона є основним джерелом інформаційного права: по-перше, вона має найвищу юридичну силу; по-друге, у ній закріплені принципи державної інформаційної політики; по-третє, конституційні положення є основою для змісту джерел інформаційного права, визначають напрями їх розвитку.

Конституція визначає також і форми закріплення інформаційно-правових норм. Так, у ст. 91 встановлено, що Верховна Рада України приймає закони, постанови й інші акти,

Президент видає укази та розпорядження (ст. 106); Кабінет Міністрів України – постанови і розпорядження (ст. 117). Конституція України є основою для розвитку інформаційного законодавства. Її положення визначають необхідність оновлення джерел інформаційного права та межі інформаційно-правового регулювання. Досягається це шляхом визначення низки питань державного управління, які можуть бути врегульовані виключно законами (ст. 92).

Найбільш фундаментальне значення для формування ефективної моделі ієрархічної структури інформаційного законодавства має Конституція як документ політико-правового характеру, в якому знаходять своє закріплення найбільш важливі та значимі засади і цінності, що відображають сутність та зміст суспільного розвитку, державотворчих процесів. У цьому контексті, з огляду на сутність і зміст положень Основного Закону України, слід зазначити, що у ньому знайшли своє закріплення: мета й основоположні завдання формування ієрархічної структури законодавства, у тому числі інформаційного; основоположність Конституції України як правового базису формування ієрархічної структури законодавства; засади формування та функціонування нормотворчого процесу; конституційно-правова модель ієрархічної структури законодавства.

Оскільки Основний Закон України визначає Україну як суверенну та незалежну, демократичну, соціальну і правову державу (ст. 1), то для формування такої моделі держави в Україні мають бути сформовані не лише політичні, соціально-економічні, а й правові, зокрема окреслені у чинному законодавстві, передумови. Зазначеним пріоритетам має відповідати система національного інформаційного законодавства, що перебуває на стадії становлення і завданнями якої є забезпечення незворотності державотворчих процесів, вироблення найбільш оптимальних напрямів, форм реалізації інформаційних конституційно-правових положень [7, с. 62].

Таким чином *роль законодавства* – створити і забезпечити правові механізми реалізації та втілення положень Конституції України у життя. Насамперед, це стосується фундаментальних положень Основного Закону України, що визначають сутність і ціннісні орієнтири розвитку суспільства та держави (статті 2–20), систему прав і свобод особи, її обов'язки (статті 21–68).

Призначення інформаційного законодавства полягає у виробленні найбільш оптимальних моделей реалізації та захисту інформаційних прав людини і громадянина, що також є важливим чинником його ефективності.

Визначальність норм Конституції України щодо національної моделі ієрархічної структури інформаційного законодавства проявляється через призму таких правових конструкцій, як «найвища юридична сила Конституції» та «верховенство Конституції», що уособлюють її сутність.

Найвища юридична сила Конституції України у системі актів інформаційного законодавства зумовлена тим, що вона за своєю сутністю та правовою природою є установчим нормативно-правовим актом держави і саме з цього випливають такі її властивості, як первинність, «першопочатковість», пріоритетність у встановленні засад суспільного та державного ладу, правового становища (правосуб'єктності) людини у суспільстві та державі; універсальність (її норми стосуються всіх основних сфер суспільного та державного життя); винятковість; унікальність у регулюванні основних засад держави і суспільства; підвищена юридична стабільність [11, с. 46–47].

Сутність такої ознаки Основного Закону України, як «верховенство Конституції», вказує на його особливе місце у правовій системі та системі права, визначальність у суспільстві та державі. По-перше, верховенство Конституції як властивість Основного Закону України є невід'ємною складовою принципу «верховенства права». У цьому контексті заслуговує на увагу те, що у правовій державі зазначена властивість проявляється ще й у тому, що Конституція визначає умови життєдіяльності всього соціального організму, тобто порядок створення, існування та функціонування державних органів і громадських інституцій, соціальних спільнот, відношення до них, а також між собою окремих громадян [12, с. 14]. По-друге, верховенство Конституції проявляється у тому, що її норми мають пряму дію, тобто навіть за наявності інших актів законодавства правозастосовний орган має посилається спочатку на норми Конституції України, а потім на інші нормативно-правові акти. По-третє, верховенство Конституції є одним із ключових наслідків визначення принципу верховенства права, який із позиції його конституційного закріплення проявляється в тому, що право має найбільший соціальний регулятивний потенціал і значущість у системі регуляторів людської поведінки, в результаті чого правовими актами регулюються найбільш важливі сфери суспільного життя. При цьому йдеться лише про принципове визнання верховенства права над іншими регуляторами, оскільки Конституція надає пріоритетного значення й усім іншим неправовим регулятивним категоріям: моралі в цілому, традиціям, визнаючи їх основою для самоіден-

тифікації нації й особи, важливою детермінантою прав, свобод та обов'язків людини і громадянина [13, с. 15].

Таким чином, властивість «верховенство Конституції» забезпечується тим, що всі акти законодавства, що ухвалюються уповноваженими органами в інформаційній сфері, мають відповідати Конституції України, тобто узгоджуватися з її положеннями, забезпечувати її розвиток, механізми реалізації.

Сутність такої властивості Основного Закону України, як найвища юридична сила, з огляду на його правову природу, означає: верховенство (пріоритетність) Конституції України щодо інших актів національного законодавства (йдеться про підпорядкованість і субординацію їх щодо Основного Закону України); підвищену недоторканність і стабільність Конституції України порівняно з іншими актами законодавства, на що вказує специфічна процедура внесення змін і доповнень до неї (статті 154–159 Конституції України); можливість визнання неконституційними або незаконними актів законодавства, які не відповідають нормам Конституції України. Теоретико-правовий аналіз положень Основного Закону дозволяє стверджувати, що в ньому визначені засади нормотворчого процесу через визначення: вичерпного переліку законодавчих повноважень Верховної Ради України (статті 85, 91–92); нормотворчих повноважень Президента України, органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування (статті 106, 113–119, 140–143); основних етапів законодавчого процесу (статті 91–94).

Висновки

Конституція закріплює та регулює основні, принципові суспільні відносини, що є базою для розвитку інших нормативно-правових актів в інформаційній сфері. Вона в концентрованому вигляді виражає не будь-які, а життєві інтереси різних соціально-політичних сил суспільства. З цього випливає, що Конституція – це Основний Закон, який має особливий об'єкт регулювання. Звідси мінімальність прямих дефініцій, оскільки вони захащають текст і, як правило, не сумісні з піднесеним стилем конструювання конституційних норм.

Разом із тим слід визначити одну із специфічних ознак понять і категорій Конституції з огляду на інформаційну сферу – поєднання в них теоретичної, формально-юридичної та політико-соціальної характеристик суспільних явищ.

Отже, визначальність Конституції України у системі джерел інформаційного права, насамперед, полягає у тому, що вона є право-

вим фундаментом ієрархічної структури інформаційного законодавства, першою її визначальною ланкою, що дає підстави вважати: вся система національного інформаційного законодавства ґрунтується на нормах Основного Закону України. Можна констатувати, що Конституція України є фундаментальним актом парламенту, з точки зору визначення будови, змісту та юридичної сили окремих актів законодавства України, отже, й ієрархічної структури національного інформаційного законодавства.

Слід зазначити, що Основний Закон України має визначати основоположні засади та принципи ієрархічної структури інформаційного законодавства, забезпечувати її цілісність, системність, узгодженість. Саме таким підходом має відповідати процес формування Кодексу України про інформацію та Доктрини інформаційної безпеки України [1].

Список використаних джерел

1. В. А. Ліпкан, В. А. Залізняк. Систематизація інформаційного законодавства України: [Монографія] / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 332 с.
2. Кравченко С. С. Джерела права в розумінні теорії правового прагматизму // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 4. – С. 39–44.
3. Джерела конституційного права України. – К., 2010. – 710 с.

4. Подорожна Т. Дефінітивна специфіка Конституції як Основного Закону держави // Підприємництво, господарство і право. 2010. – № 11. – С. 39–43.

5. Тархов В. А. Конституционные отношения // Правоведение. – 1981. – № 2.

6. Лепешкин А. И. Курс советского государственного права: В 2 т. – М., 1961. – Т. 1. – 559 с.

7. Мельник В. Конституція України в ієрархічній структурі законодавства: науково-теоретичний аспект // Право України. – 2011. – № 5. – С. 61–66.

8. Євграфова Є. Нове дослідження проблем джерел права // Право України. – 2009. – № 5. – С. 193–197.

9. Костецька Т. А. Джерела Інформаційного права України: поняття, система, особливості // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 68–73.

10. Пархоменко Н. М. Система джерел права: ознаки, властивості та зміст // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 8–12.

11. Конституція України: наук.-практ. комент. / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. – Х., 2003. – 808 с.

12. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 36 с.

13. Заєць А. П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1999. – 36 с.

14. Конституція України як основне джерело конституційного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

Author represents his own vision about the Constitution of Ukraine as the main source of information law. Separate Basic Law from the other legal acts by pointing specific characteristics. Attention is focused on the important role of the Constitution of Ukraine in construction the hierarchical structure of information legislation.

В статті аналізується Конституція України як определяющий источник информационного права, акцентируется внимание на важной роли Основного Закона в построении иерархической структуры информационного законодательства.



УДК 347.77

Кристина Татарникова,*здобувачка Національного університету біоресурсів
і природокористування України,
м. Київ*

КОНЦЕПТ ФРАГМЕНТАРНОЇ ГАЛУЗЕВОЇ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ: методологія визначення

У статті розглядається концепт фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію.

Ключові слова: право, інформація, кодифікація законодавства, Кодекс України про інформацію.

Законодавство України є доволі складним і динамічним феноменом. Для підвищення його ефективності як регулятора суспільних інформаційних відносин необхідно здійснювати комплекс заходів із його вдосконалення. Натомість вжиття таких заходів має відбуватися на науковій основі з належним науковим забезпеченням процесу [1, с. 78]. Однак непослідовність і недосконалість законодавчого регулювання інформаційної діяльності в Україні – закономірний наслідок відсутності як чітко окреслених і науково виважених методологічних засад її дослідження, так і загалом Концепції розвитку законодавства [1, с. 78]. Крім того, не завжди кількість законодавчих актів корелюється з ефективністю правового регулювання відповідних суспільних відносин [2, с. 30].

Кодифікація нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, має на меті створення взаємоузгодженого та взаємопов'язаного нормативного матеріалу. Проведені нами конструктивно-критичні дослідження концепції фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію свідчать, що така концепція розглядається у контексті безпекознавства як правова загроза національній безпеці України, у тому числі – національній інформаційній безпеці. Розвиток законодавства про інформацію, інформаційну діяльність, інформаційну безпеку за доктриною фрагментарної галузевої кодифікації може створити правовий безлад в умовах подальшого розвитку інформаційного суспільства України як сегмента глобального інформаційного суспільства. Це зумовлює необхідність дослідження та детального комплексного вивчення зазначеного правового феномена.

Актуальність статті зумовлена необхідністю комплексних теоретичних напрацювань із питань кодифікації законодавства України про інформацію.

Мета цієї статті – формування комплексу знань щодо концепту (концептуального підходу) фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію.

В Україні вже напрацьовані окремі фрагментарні теоретичні положення щодо засад кодифікації законодавства України про інформацію (дослідження В. Баскакова, М. Дімчогло, В. Залізняка, О. Золотар, Р. Калюжного, Г. Красноступа, В. Ліпкана, Ю. Максименко, А. Марущака, А. Новицького, П. Матвієнко, В. Цимбалюка, К. Череповського, М. Швеця та інших). Натомість, найповнішими є доробки В. Цимбалюка [3], але і він зосереджує увагу виключно на загальних питаннях дослідження зазначеного питання. Інші автори розглядають тільки деякі аспекти та фрагменти формування загальної теорії кодифікації законодавства України щодо інформації в інформаційному праві. У даному контексті заслуговує на увагу дослідження В. Залізняка [1], який детально розглянув систематизацію інформаційного законодавства, що є суттєвим доробком у становленні теорії кодифікації інформаційного законодавства в Україні. Цю проблему вивчали також М. Дімчогло [4] та К. Череповський [5].

Спираючись на висновки й узагальнення зазначених дослідників ми пропонуємо свою позицію щодо концепту фрагментарної галузевої кодифікації законодавства України про інформацію задля найоб'єктивнішого формування сучасної доктрини кодифікації у зазначеній сфері.

На фрагментарності та ситуаційному підході до формування інформаційного законодавства України акцентує увагу О. Марценюк [6, с. 200]. Він, поділяючи результати дослідження В. Бутузова, В. Гавловського, В. Цимбалюка, Р. Калужного, М. Швеця [3; 6–8] та інших, звертає увагу на існуючі проблеми правового визначення на законодавчому рівні інформаційних відносин. Деякі з них пропонуємо викласти у такій інтерпретації:

- відсутність легальної чіткої, ієрархічної єдності законів через суперечності, зумовлені неоднозначним тлумаченням для застосування норм на практиці, зокрема плутанини у застосуванні в нормативно-правових актах понятійного апарату щодо інституційних категорій (наприклад, законодавство про інформацію, інформаційне законодавство, законодавство про свободу слова та інформації тощо);

- у зв'язку з тим, що різні закони та підзаконні акти, що регулюють суспільні відносини, де об'єктом визначена інформація, приймалися у різні часи без узгодження понятійного апарату вони мають терміни, що за формулюванням змісту недостатньо юридико-семантично коректні, не викликають відповідної інформаційної рефлексії або взагалі не мають чіткого визначення. Термінологічні неточності, різне тлумачення однакових за назвою та формою понять і категорій призводить до їх неоднозначного розуміння та застосування на практиці;

- велика кількість фрагментарних, спеціальних законів і підзаконних нормативних актів у сфері суспільних інформаційних відносин не мають достатньої законодавчої консолідації, що ускладнює їх пошук, аналіз та узгодження для практичного застосування у комплексі;

- має місце розбіжність щодо розуміння структури та складу системи законодавства у сфері інформаційних відносин і підходів до їх формування. Нерідко в окремих законах передбачається застосування норм, виражених у підзаконних актах. Це створює в практиці правозастосування колізію норм, ігнорування норм Конституції України, закону на користь норм підзаконного акта, що можна розглядати як загрозу національній безпеці в інформаційній сфері;

- нові правові акти у сфері суспільних інформаційних відносин часто не узгоджені концептуально з раніше прийнятими, що призводить до правового хаосу як умови, що є також викликом національній інформаційній безпеці чи реальною правовою загрозою безпеці особи, суспільства, держави.

Зазначені проблеми обґрунтовуються з додатковою аргументацією великою кількістю авторів. Так, у контексті фрагментарного

формування законодавства про інформацію доволі актуальне висловлювання Ю. Шемшученка стосовно загальних недоліків законодавства України, зокрема: його безсистемний розвиток; внутрішня суперечливість при регулюванні тих чи інших суспільних відносин; неврегульованість багатьох суспільних відносин; диспропорції у співвідношенні між законами та підзаконними актами на користь останніх; недостатня наукова обґрунтованість, декларативність і безадресність законодавчих актів; відсутність у цих актах механізмів їх реалізації [9, с. 42].

На підтвердження зазначеного наведемо думку О. Баранова, який вважає, що інформаційному законодавству України притаманні: фрагментарність, неповнота, дублювання та, що є найгіршим, наявність протиріч в окремих нормативно-правових актах і нормах. Недосконале інформаційне законодавство, що є результатом спонтанності та хаотичності процесу його створення, сьогодні суттєво гальмує розвиток інформаційного суспільства [10, с. 35].

Слід додати, що за концепцією фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію, зокрема у Цивільному кодексі України, у поєднанні з фрагментарними спеціальними законами в країні створено доволі об'ємне, як сукупність, проте недостатньо структуроване, не консолідоване законодавство про інформацію, що відображає переважно формування інститутів інформаційного права, які пов'язані з окремими видами інформаційної діяльності: мас-медіа; інфраструктури, зокрема телекомунікації, зв'язку, інформатики, інформатизації, розвитку інформаційного суспільства тощо.

Наукова систематизація інститутів інформаційного права для цілей кодифікації законодавства про інформацію за певними критеріями надає можливість визначити в ньому структурні ознаки за частинами, зробленими доктринально, на теоретичному рівні: загальної частини (загальних, основних положень, загальних ознак предметів, об'єктів, змісту та принципів правовідносин щодо інформації); особливої частини (формується за суб'єктно-об'єктними ознаками: визначення спеціального правового статусу учасників інформаційних правовідносин, прав та обов'язків людини, громадянина, особи, суспільства, держави й іноземних елементів на суверенній території України); спеціальної частини (інституціонально структурується за об'єктно-суб'єктними критеріальними ознаками видів, напрямів інформаційної діяльності з урахуванням техніко-технологічних складових).

Ми поділяємо позицію дослідників, які вважають, що в основі консолідації інформаційного законодавства у нашій країні має бути Закон України «Про інформацію». Поси-

ланню на цей Закон вже існують у ряді законодавчих актів, що дозволяє стверджувати про визнання його як основ, засад, основних засад, основних принципів і т. п. Положення його знаходять подальший розвиток у спеціальних законах за окремими юридично структурованими інститутами інформаційного права, видами, напрямками інформаційної діяльності, суб'єктами інформаційних відносин за різними концептуальними підходами юридичної техніки законотворення.

Розв'язання проблем систематизації, уніфікації, узгодження, гармонізації, структуризації інформаційного законодавства, підвищення рівня його оптимальності, ефективності, раціональності, праксеологічності тощо можливе лише шляхом застосування відповідних методик, методів, способів, засобів консолідованого розвитку як основи методології комплексних досліджень для цілей кодифікації інформаційного законодавства.

Висновки

Концепція фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію, подібно до концепції фрагментарного регулювання правовідносин в окремих спеціальних законодавчих актах, законах в Україні вже вичерпала себе як чинник ефективного розвитку правової системи держави. Настав час переходу до нової концепції розвитку законодавства про інформаційну сферу суспільства. Ми пропонуємо умовно називати її концепцією комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

The article offers the author's position regarding the concept of fragmentary branch codification of legislation on information.

В статье рассматривается концепт фрагментарной отраслевой кодификации законодательства об информации.

Список використаних джерел

1. Ліпкан В. А., Залізняк В. А. Систематизація інформаційного законодавства України / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.
2. Ліпкан В. А., Баскаков В. Ю. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні / За ред. В. А. Ліпкана. – К., 2013. – 308 с.
3. Цимбалюк В. С., Гавловський В. Д. Щодо проблем боротьби із злочинами, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. – К., 1998. – С. 148–154.
4. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2012. – 19 с.
5. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
6. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 266 с.
7. Швець М., Калюжний Р., Гавловський В., Цимбалюк В. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування // Право України. – 2001. – № 7. – С. 81–88.
8. Бутузов В. М., Цимбалюк В. С., Гуцалюк М. В. Протидія злочинності у сфері високих технологій // Міліція України. – 2002. – № 9. – С. 20–21.
9. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. / За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996.
10. Парламентські слухання з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні: матеріали парламентських слухань у Верховній Раді України, 21 вересня 2005 року. – К., 2006. – 175 с.



УДК 349.422

Максим Гребенюк,*канд. юрид. наук, доцент,***Андрій Тимофеев,***Інститут післядипломної освіти**Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ДЕЯКИХ КРАЇНАХ МУСУЛЬМАНСЬКОГО СВІТУ: організаційно-правовий аспект

У статті розкриваються актуальні питання правового забезпечення продовольчої безпеки в окремих державах (Азербайджан, ОАЕ, Іран), визначається ісламська концепція реалізації державної аграрної політики, розвитку сільського господарства та продовольчого забезпечення.

Ключові слова: продовольча безпека, продовольче самозабезпечення, агрегирований індекс продовольчої безпеки, ісламська концепція забезпечення продовольчої безпеки, товарне аграрне виробництво, халяль, халяльні продукти харчування.

У країнах мусульманського світу питання продовольчого забезпечення населення є актуальними та перебувають під пильною увагою держави, оскільки на початку 2011 р. стрімке зростання цін на продукти харчування першої необхідності спровокувало в багатьох арабських країнах стихійні революційні події, що ввійшли у світову історію під назвою «Арабська весна», активізацію протестних настроїв, повстанські рухи, в результаті яких відбулося повалення конституційного ладу та політичних режимів у деяких країнах близького сходу: Тунісі, Лівії, Єгипті.

Негативний досвід політичної й економічної нестабільності в окремих країнах арабського світу свідчить, що коливання цін на продовольство, відсутність достатніх продовольчих резервів, неадекватна державна аграрна політика є основною загрозою продовольчій безпеці, дестабілізуючим фактором, що стимулює протестні настрої у суспільстві, незалежно від політичного устрою держави й існуючих релігійних догматів.

За даними ФАО ООН 65 % голодуючого населення світу сконцентровані у таких країнах, як Індія, Китай, Демократична республіка Конго, Бангладеш, Індонезія, Пакистан. Разом із тим слід зазначити, що лише мусульманська країна Пакистан потерпає від голо-

ду, інші мусульманські країни здатні на мінімальному рівні забезпечити продовольчу безпеку за рахунок власного виробництва та потужних поставок імпортного продовольства. Адже більшість арабських країн не мають достатніх запасів води для потреб сільського господарства, площа орних земель, придатних для здійснення аграрного господарювання, обмежена, доходи населення є мізерними, відсутні законодавчо встановлені концептуальні засади запобігання та боротьби з голодом і бідністю. За таких умов сучасна арабська модель гарантування продовольчої безпеки передбачає відмову від курсу, спрямованого на досягнення максимального рівня продовольчого самозабезпечення, підтримуючи лише мінімально необхідний рівень виробництва продовольчих товарів [1, с. 112]. Пріоритетом зовнішньої аграрної політики залишається імпорт сільськогосподарської продукції та продуктів харчування, який покривається за рахунок валютних надходжень від експорту нафти і нафтопродуктів.

Мусульмани завжди приділяють велику увагу своїй їжі, оскільки вимоги до неї встановлені відповідно з ісламським шаріатом. Історично склалося, що у країнах мусульманського світу запроваджено стандарт на харчові продукти – халяль (від арабської *al-halal* – дозволене). Халяльні продукти харчування

відповідно до положень Корану – це харчові продукти, які виготовлені згідно з мусульманськими традиціями та не містять компонентів, що не дозволяється споживати в їжу пересічному мусульманину (свинина, кров, мертвечина) й є чистими продуктами «духовного походження». В сучасних умовах їх застосування регулюється міжнародним стандартом на харчові продукти «Кодекс Аліментаріус» САС/GL 24–1997 «Загальні методичні вказівки щодо використання арабського терміна «HALAL» (дозволено). Халяль сертифікація вказує, що інгредієнти та методи виробництва харчових продуктів витримані відповідно до мусульманських релігійних звичаїв, традицій і правил.

У 70-х роках ХХ ст. започатковано створення мусульманських груп споживачів із метою підвищення доступності халяльних продуктів харчування в немусульманських країнах. Однією з перших компаній, яка розпочала продаж халяльної їжі в США була корпорація Midamar, створена у 1974 р. і розташована у місті Сідар-Рapidс (штат Айова). Міністерство сільського господарства США здійснює контроль за виробниками халяльних продуктів харчування, які обов'язково повинні дотримуватися принципів забою та переробки м'яса відповідно до ісламського шариату. У 90-х роках минулого століття у США ресторани мережі швидкого харчування корпорації «Макдональдс» ввели у меню халяльну продукцію у вигляді курячих нагетсів і курячих сандвічів. Із 2011 р. у Каліфорнії, з метою контролю якості та безпеки халяльної продукції в США, створено Інститут сертифікації продукції «халяль», який надає відповідні сертифікати якості виробникам відповідних споживчих товарів і продуктів харчування. У Великій Британії, Китаї, Малайзії, Таїланді, Сінгапурі, на Філіппінах функціонує значна кількість халяльних закладів харчування, при цьому забороняється виробництво та продаж харчових продуктів, які не відповідають ісламським нормам харчування.

Аналіз стану правового забезпечення продовольчої безпеки та відповідні наукові дослідження проводили В. Єрмоленко, С. Лушпаєв, Д. Зеркалов, А. Тригуб, Р. Тринько, Я. Пушак [1–6] та інші фахівці. Висвітлення особливостей забезпечення продовольчої безпеки у мусульманських країнах здійснювали Ю. Валетова, Н. Кожанов, Н. Ульянов, З. Шестопалова [7–10]. Але питання законодавчого забезпечення продовольчої безпеки в таких мусульманських країнах, як Азербайджан, ОАЕ та Іран зазначеними науковцями не досліджувалося, що посилює акту-

альність тематики обраного авторами наукового дослідження.

Метою цієї статті є висвітлення організаційно-правового механізму забезпечення продовольчої безпеки в окремих мусульманських країнах (Азербайджан, ОАЕ, Іран).

Азербайджан. Правовою основою забезпечення продовольчої безпеки є Закон «Про харчові продукти» від 18.11.1999 р. Положення цього законодавчого акта визначають організаційні засади виробництва харчових продуктів, умови контролю якості та безпеки продовольчих товарів, комплексні заходи у сфері забезпечення продовольчої безпеки. Нормативно визначено, що продовольча безпека – це система економічних, правових та організаційних заходів, що здійснюються державою з метою забезпечення населення країни харчовими продуктами, необхідними для здоров'я й активної життєдіяльності. Зазначений закон регламентує особливості стимулювання виробництва харчових продуктів, що передбачає запровадження пільгового мита при ввезенні давальницької сировини та харчових добавок, які імпортуються з метою кінцевого виробництва продуктів харчування на території країни, обов'язковість формування загальнодержавних і регіональних продовольчих запасів; при постачанні харчових продуктів для потреб державних органів, муніципалітетів, правоохоронних органів пріоритет надається саме місцевим товаровиробникам; з метою задоволення споживчого попиту населення на харчові продукти та забезпечення продовольчої безпеки запроваджена політика податкових пільг для підприємств харчової промисловості та сільського господарства (ст. 10).

Державні продовольчі запаси створюються з метою забезпечення продовольчої безпеки населення та є складовою державних матеріальних ресурсів на випадок необхідності продовольчого забезпечення в умовах особливого періоду, продовольчої кризи, стихійного лиха, надзвичайних ситуацій; необхідності запровадження стабілізаційних заходів при дисбалансі ситуації на організованому продовольчому ринку; надання гуманітарної допомоги громадянам країни, іноземним державам, громадським і релігійним організаціям. Допускається формування державних продовольчих запасів за рахунок імпортних поставок.

Завдання держави у сфері забезпечення продовольчої безпеки передбачають: здій-

снення державної політики щодо збільшення обсягів виробництва харчових продуктів і державного регулювання продовольчого ринку; розроблення та забезпечення виконання цільових державних програм продовольчої безпеки; створення державних запасів харчових продуктів, організацію їх формування, зберігання та споживання; підготовку державних і регіональних балансів виробництва та споживання харчових продуктів; регулювання постачання для населення харчових продуктів на випадок настання продовольчої кризи або надзвичайних ситуацій, у тому числі встановлення нормативного розподілу продовольства; координацію діяльності державних органів і муніципалітетів у сфері забезпечення населення харчовими продуктами. Державне регулювання продовольчого ринку запроваджується з метою планування виробництва продуктів харчування відповідно до державного та регіонального продовольчих балансів і сприяє стимулюванню виробництва харчових продуктів, сертифікації показників якості продовольства, обліку обсягів виробництва при співвідношенні показників імпорту й експорту продовольчих товарів.

Державна програма забезпечення населення Азербайджанської Республіки продовольством на 2008–2015 рр., затверджена розпорядженням Президента від 02.05.2008 р., спрямована на всебічне забезпечення продовольчої безпеки країни, запобігання зростанню цін на продукти харчування першої необхідності, визначення заходів державної підтримки аграрних товаровиробників, раціональне використання земельного фонду. До 2015 р. в Азербайджані планується збільшення обсягів виробництва за рахунок власних потужностей: м'яса до 340 тис. т, молока та молочних продуктів – до 2,4 млн т, курятини – до 80 тис. т, яєць – 1,3 млрд штук, овочів і фруктів – до 800 тис. т.

ОАЕ. Природно-кліматичні умови в країні зумовлюють гострий дефіцит сільськогосподарських угідь і водних ресурсів для їх зрошення. Лише 0,8 % території країни припадає на землі сільськогосподарського призначення. Саме тому за останні 10 років із метою активізації аграрного товарного виробництва за кордоном ОАЕ придбали 15,3 млн га земельного фонду в таких державах, як Судан, Марокко, Пакистан, Аргентина. Стимулювання аграрних товаровиробників в ОАЕ також передбачає субсидування закупівель сільськогосподарської техніки, насіння, мінеральних добрив, встановлення пілг на придбання обладнання та устаткування для підприємств харчової промисловості.

Забезпечення продовольчої безпеки – один із основних пріоритетів урядової політики ОАЕ. З метою вирішення продовольчої проблеми влада застосовує комплекс заходів, що передбачають державну підтримку місцевих фермерських господарств і підприємств харчової промисловості, запровадження максимально сприятливих умов для імпортерів продовольства; цілеспрямовану інвестиційну політику щодо закордонних агропромислових активів. Концепція агропродовольчої політики ОАЕ передбачає диверсифікацію імпорту продовольства з метою уникнення продовольчої залежності від інших країн.

Механізмом забезпечення продовольчої безпеки є також інвестування у розвиток сільськогосподарських транснаціональних корпорацій. Так, у 2011 р. інвестиційна компанія ОАЕ Aabar Investments придбала за 850 млн дол. акції швейцарської трейдингової корпорації Glencore International AG, яка спеціалізується на виробництві та продажу давальницької сировини та сільськогосподарської продукції (цукру, зернових культур, соняшникової олії).

У травні 2008 р. в ОАЕ набув чинності закон «Про продовольчі та харчові товари і продукти» (Food Law No. 2/2008), положення якого спрямовані на забезпечення населення якісними та безпечними продуктами харчування. Першочерговим завданням зазначеного законодавчого акта є гарантування продовольчої безпеки, формування та координація відносин між державою, приватним сектором і споживачами у сфері продовольчого забезпечення. Законодавчо встановлено, що *продовольча безпека в ОАЕ* – це система заходів і процедур, які запроваджуються з метою захисту громадського здоров'я від будь-яких можливих ризиків, пов'язаних із споживанням продуктів харчування. *Система продовольчої безпеки* – це дослідницькі методи та технології, що використовуються для ідентифікації потенційних і можливих продовольчих ризиків, подальшого вдосконалення методики їх визначення з метою створення надійних умов для обігу безпечних продуктів харчування. На підставі вказаного законодавчого акта в ОАЕ створена сучасна модель державного контролю якості продовольства для захисту здоров'я споживачів, перевірки дотримання вимог безпечності харчових продуктів державними та приватними виробниками й постачальниками, у зв'язку з чим забороняється приготування харчових продуктів із повторним використанням кулінарного жиру, який може зашкодити організ-

му людини та призвести до виникнення різних харчових захворювань.

Урядова стратегія ОАЕ на 2011–2013 рр. передбачає, що продовольча безпека залишається важливим пріоритетом економічної стабільності країни. У березні 2013 р. між ФАО ООН та ОАЕ досягнуті домовленості щодо необхідності створення Фонду продовольчої безпеки для країн Близького Сходу на виконання урядових завдань у сфері гарантування продовольчої безпеки та надійного продовольчого забезпечення країн мусульманського світу.

Іран – велика аграрно-індустріальна країна Південно-Західної Азії. Відповідно до закону «Про безпеку харчових продуктів» 1967 р. першочерговим завданням у сфері забезпечення продовольчої безпеки Ірану є самозабезпечення країни продовольством, перш за все зерном і червоним м'ясом. При цьому самозабезпеченням продовольством вважається задоволення потреб населення в продуктах харчування за рахунок власного виробництва при мінімальній залежності від зовнішніх чинників і факторів. Державна доктрина продовольчої безпеки Ірану почала створюватися з моменту проголошення ісламської республіки у 1979 р. Законодавчо встановлено, що контроль якості харчових продуктів здійснюється Департаментом з безпеки харчових продуктів щодо сировини у процесі її обробки та щодо готових до споживання продовольчих товарів, у тому числі напівфабрикатів.

Несприятливі природні фактори, зокрема суворий клімат і гірський рельєф, дозволяють використовувати у землеробстві лише близько 10 % території, але це не заважає Ірану займати позиції лідера на світовому ринку як виробнику таких сільськогосподарських культур, як шафран (80 % обсягів світового продовольчого ринку), фісташки (60 %), фініки (17 %), грецький горіх (12 %), родзинки (14 %), лимони (8 %). Профілюючими товарними культурами, що вирощуються в Ірані, є також бавовник і тютюн. Країна є світовим лідером-експортером чорної ікри (використовуючи потужний потенціал Каспійського моря). У провінції Бушер на півдні Ірану активно розвивається аквакультура як у водах Персидської затоки так і у штучних водоймах: здійснюється розведення креветок, цінних порід риби (макрель, червоний горбиць), інших морепродуктів із метою забезпечення потреб населення країни у відповідній продукції. Тваринництво забезпечує 37 % усієї аграрної продукції власного виробництва; проблемним залишається виробництво цук-

ру та соняшникової олії, 90 % потреб в яких покривається виключно за рахунок імпорту.

У 2011 р. Іран придбав у Індії 60 тис. т цукру та 275 тис. т соєвого шроту за рекордно високими цінами; при цьому оплата здійснювалася золотом і нафтою на підставі укладених бартерних угод. У 2012 р. уряд Ірану виділив 2 млрд дол. США для закупівлі імпоротної аграрної продукції з метою створення стратегічних державних продовольчих запасів життєво важливих продуктів харчування: кукурудзи, соняшникової та пальмової олії, курячого м'яса, індійського чаю. У червні 2013 р. державна торговельна компанія (ГТС), яка є структурним підрозділом Міністерства торгівлі Ірану, придбала понад 600 тис. т мукомельного зерна європейського походження в Німеччині, що перш за все пов'язано із зниженням врожайності сільськогосподарських культур. Німеччина залишається стратегічним партнером та основним постачальником зернових до Ірану: обсяг експорту досягає 1,087 млн т лише за період з липня 2012 р. по березень 2013 р. Таким чином, Іран витрачає на імпорт продовольства 4–5 млрд дол. США щорічно.

Основною причиною закупівлі продовольства за кордоном стала жорстка необхідність формування державних продовольчих резервів в умовах запровадження з боку США санкцій у вигляді продовольчої блокади й ембарго, метою яких є недопущення реалізації Іраном власної ядерної програми. З 2004 р. в Ірані створено державний фонд підтримки сільського господарства, який надає державне фінансування у вигляді дотацій і субсидій місцевим аграрним товаровиробникам. За станом на 2012 р. господарську діяльність в аграрному секторі Ірану здійснювали понад 16 000 підприємств, переважна більшість яких спеціалізується на переробці та зберіганні сільськогосподарської продукції. Восени 2010 р. влада Ірану прийняла рішення про заборону імпорту рису в країну з метою підтримки вітчизняних аграрних товаровиробників і розвитку його виробництва. Зростання національного продовольчого виробництва забезпечується також шляхом запровадження у сільському господарстві сучасних біотехнологій, переходу до інтенсивних форм товарного аграрного господарювання.

Основним джерелом зростання аграрного виробництва є технологічне вдосконалення систем зрошування земель, придатних для ведення сільського господарства, складання та забезпечення виконання балансів виробництва і споживання аграрної продук-

ції населенням країни. Підтримання належного рівня продовольчої безпеки здійснюється шляхом формування та розбудови АПК, профілюючих галузей сільського господарства, побудованих на збалансованому розвитку всіх регіонів держави. В Ірані існують регіональні відмінності економічної та фізичної доступності продовольства, адже аграрний сектор перебуває під тотальним урядовим контролем, включаючи державну монополію на вилов осетрових порід риби, виготовлення та продаж чорної ікри. За оцінками експертів ФАО ООН, відповідно до агрегированого індексу продовольчої безпеки (Aggregate Household Food Security Index) в країні існують суттєві відмінності в обсягах споживання продуктів харчування між соціальними групами населення, домогосподарствами й окремими регіонами.

Викладене свідчить, що уряд Ірану проводить політику «прагматичного протекціонізму» щодо вітчизняних аграрних товаровиробників, закупаючи у них вироблену сільськогосподарську продукцію за цінами, значно вищими, ніж міжнародні. Використовується законодавчо встановлений механізм гарантування державних закупівель у поєднанні з низькою ставкою кредитування фермерів, що поступово призвело до зростання виробництва аграрної продукції вітчизняного виробництва. В Ірані заборонено продаж і виробництво харчових продуктів і сільськогосподарської продукції, що містить ГМО, у тому числі й у вигляді гуманітарної допомоги. Проблемними аспектами, що ставлять під загрозу продовольчу безпеку в Ірані, є бідність, відсутність державних та іноземних інвестицій в аграрний сектор економіки, постійне зростання цін на продовольство, імпортна продовольча залежність.

У 1970 р. з метою розвитку регіональної аграрної економіки, конструктивної взаємодії між арабськими країнами у сфері забезпечення продовольчої безпеки створена Арабська організація сільськогосподарського розвитку (АОСР) – спеціалізована установа, що об'єднує аграрну сферу держав арабського світу. Стратегічним пріоритетом діяльності АОСР є розроблення, координація та реалізація локальних і регіональних програм стимулювання та підтримки профілюючих галузей сільського господарства держав – членів Ліги арабських держав. Статутним завданням АОСР залишається стимулювання та підтримка економічних інтеграційних зв'язків між арабськими країнами, впровадження ноу-хау в аграрному виробництві, збільшення обсягів продукції тваринництва, підтрим-

ка інвестиційних проектів в аграрній сфері, поступовий розвиток АПК, збереження природних ресурсів, недопущення їх виснаження, забезпечення продовольчої безпеки.

У зв'язку з глобальною продовольчою кризою 2008–2009 рр. уряди арабських держав визначили стратегію боротьби з голодом і заходи у сфері оперативного продовольчого забезпечення, схвалили Дохійську декларацію з питань продовольчої безпеки, яка була прийнята на Міжнародній конференції арабських держав у Катарі 15.11.2012 р.

Висновки

Аналіз аграрного законодавства таких мусульманських країн, як Азербайджан, ОАЕ, Іран свідчить, що ісламська концепція забезпечення продовольчої безпеки передбачає не досягнення максимального рівня продовольчого самозабезпечення, а лише дотримання мінімального необхідного рівня виробництва основних видів аграрної продукції шляхом обмеження кількості сільськогосподарських угідь, придатних для ведення товарного аграрного виробництва. Важливим аспектом забезпечення продовольчої безпеки залишається імпорт аграрної продукції та давальницької сировини, який покривається за рахунок поставок із-за кордону на підставі укладення відповідних контрактів. У країнах мусульманського світу питання продовольчого забезпечення регулюються на релігійному та законодавчому рівнях: відповідно до законів шаріату й окремих нормативно-правових актів. Мусульманські країни стимулюють розвиток національного АПК; при цьому на законодавчому рівні діє механізм дотацій і субсидій щодо закупівель техніки, насіння, мінеральних добрив, встановлення пілг на придбання обладнання й устаткування для підприємств харчової промисловості. Одним із проблемних аспектів забезпечення продовольчої безпеки в країнах мусульманського світу залишається доступ та забезпечення прісноводними ресурсами аграрного виробництва.

Зважаючи на мусульманський досвід ведення сільського господарства та забезпечення продовольчої безпеки Україна має реальні шанси стати стратегічним партнером багатьох мусульманських країн шляхом розвитку потужної експортної складової вітчизняного АПК. У контексті зазначеного між Міністерством аграрної політики та продовольства України та Міністерством сільськогосподарського джихаду Ісламської Республіки Іран підписано Протокол про наміри у галузі сіль-

ського господарства (24.04.2013 р.), яким визначені засади співробітництва щодо розвитку двосторонньої торгівлі сільгосппродукцією, співпраці у тваринництві та ветеринарній медицині, виробництві органічної продукції.

З метою стимулювання та розвитку міжнародного співробітництва у сфері виробництва й обігу органічної продукції українського походження вважаємо за доцільне прискорити прийняття законопроекту «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 12.12.2012 р. № 0979.

Список використаних джерел

1. Пушак Я. Я. Продовольча безпека та шляхи її забезпечення // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 33. – С. 110–114.
2. Єрмоленко В. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008. – 188 с.
3. Лушпаєв С. О. Деякі аспекти поняття продовольчої безпеки України // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 211–214.
4. Зеркалов Д. В. Продовольственная безопасность. – К., 2009. – 449 с.
5. Тригуб А. Ю. До питання міжнародно-правового розуміння поняття продовольчої безпеки // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Сер. «Право». – 2010. – Вип. 156. – С. 269–275.
6. Продовольча безпека країни: стан та перспективи зміцнення / Р. І. Тринько, М. І. Бомба, М. Я. Бомба та ін. – Л., 2011. – 303 с.
7. Валетова Ю. А. Международно-правовые принципы сотрудничества государств в области обеспечения всемирной продовольственной безопасности // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 5. – С. 34–39.
8. Кожанов Н. А. Продовольственная безопасность как элемент доктрины национальной безопасности Исламской Республики Иран: автореф. дис. ... канд. економ. наук. – Спб., 2009.
9. Ульянов Н. Ю., Мамедова Н. М. Особенности экономического развития современных мусульманских государств (на примере Турции и Ирана). – М., 2006. – 288 с.
10. Шестопалова З. В. Продовольственная проблема и перспективы ее решения в арабских странах: (на примере Сирии, Ливана и Иордании). – М., 1985. – 151 с.

Стаття надійшла до редакції 13.08.2013 р.

The article reveals the legal issues of food safety in some Arabian countries (Azerbaijan, UAE, Iran). The Islamic concept of realization of state agricultural policy, agricultural development and food security has been determined.

В статье раскрываются актуальные вопросы правового обеспечения продовольственной безопасности в отдельных арабских странах (Азербайджан, ОАЭ, Иран), определяется исламская концепция реализации государственной аграрной политики, развития сельского хозяйства и продовольственного обеспечения.



УДК 349.42

Ганна Корнієнко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

АГРАРНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню розвитку аграрного права як самостійної галузі права, його місця в системі права України.

Ключові слова: аграрне право, галузь права, аграрні правовідносини.

Незважаючи на те, що аграрне право має понад сторічний історичний період свого існування, серед науковців і досі точиться дискусія щодо його юридичної природи та місця в системі права.

Проблемою визначення місця аграрного права в системі права займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як А. Бобильов, В. Єрмоленко, М. Козирь, В. Носік, А. Статівка, О. Погрібний, В. Янчук та ін.

Метою цієї статті є дослідження проблеми визначення аграрного права як самостійної галузі системи права України, аналіз різних підходів до визначення аграрного права як галузі права, обґрунтування поняття аграрного права як самостійної галузі права.

Трансформація аграрного права почалася із селянського права. У праці А. Леонтьєва зазначається, що селянське право є частиною і досить обширною частиною нашого позитивного, чинного права. Особливі норми права визначають правове життя величезної більшості багатомільйонного народу. Вони відрізняються від норм права, що існують для решти населення [1, с. 8–9]. А. Леонтьєв уже тоді обстоював позицію щодо необхідності відокремлення норм права, якими регулюються відносини за участю селян.

Об'єктивно аграрне право як галузь у системі права сформувалася у 70-х роках ХХ ст. унаслідок об'єднання в єдиний комплекс правових норм, які регулювали суспільні відносини в колгоспах, державних сільськогосподарських підприємствах, інших сільськогосподарських виробничих структурах, що існують на той час.

Спори щодо визнання аграрного права як самостійної галузі права призвели до формування таких точок зору:

- аграрне право – це самостійна галузь права, що є похідною від колгоспного права, а згодом і сільськогосподарського права. Самостійною галуззю вважають аграрне право А. Статівка [2, с. 5], А. Бобильов [3, с. 27], В. Єрмоленко [4, с. 35–48];

- аграрне право – це комплексна, інтегрована, спеціалізована галузь права. Цю точку зору підтримували такі відомі вчені, як М. Козирь [5, с. 8–9], О. Погрібний [6, с. 7–8.], В. Янчук [7, с. 12];

- аграрне право – це наука та навчальна дисципліна, але не самостійна галузь, оскільки не має однорідного предмета, спеціального методу правового регулювання відносин та єдиного кодифікованого акта, тобто аграрного кодексу;

- аграрне право є підгалуззю господарського права;

- аграрне право – це галузь законодавства.

Щодо останньої позиції, то зараз ці спори вичерпано і ні в кого не виникають сумніви, що аграрне право є галуззю законодавства, а надто з огляду на наявність великої кількості норм, що регулюють відносини в аграрній сфері.

Якщо розглядати позицію, що аграрне право є підгалуззю господарського права, то слід згадати, які відносини входять до предмета господарського права. Предмет господарського права складають відносини, що виникають між господарюючими суб'єктами. Аналіз наявних суб'єктів аграрного права свідчить, що нарівні з аграрними товаровиробниками, які мають статус юридичної особи, існують і не господарюючі суб'єкти, наприклад особисті селянські господарства. За статистичними даними 80 % м'ясо-молочної продукції в Україні виробляється селянами-одноосібниками або тими, хто займається веденням особистого селянського господарства. При реалізації цієї продукції господарські відносини не ви-

никають. Відсутній господарський характер у членських відносинах, які складаються між членами підприємств кооперативного типу. Не мають господарського характеру орендні відносини, що виникають між власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення й орендарями. Аграрному праву притаманне врегулювання відносин щодо соціального забезпечення сільського населення, а це не належить до сфери господарського права. Тому твердження, що аграрне право – це підгалузь господарського права, не знаходить широкої підтримки.

Позиція повного заперечення аграрного права як самостійної галузі права в системі права є не зовсім правильною, оскільки вона не дає відповіді на запитання, до якої галузі відносяться нормативно-правові акти як джерела права, що у своїй сукупності складають самостійну галузь законодавства – аграрне законодавство, об'єктом правового впливу та сферою дії якого є (як і для аграрного права) сільськогосподарська діяльність, сільське господарство як галузь економіки.

Точка зору, що аграрне право – це комплексна галузь права, ґрунтується на теоретичній конструкції, запропонованій С. Алексєєвим. Починаючи з 1975 р., у своїх публікаціях він неодноразово обґрунтовував концепцію про поділ галузі права на традиційні та комплексні (вторинні). У зв'язку з цим науковій і навчальній літературі аграрне право почали відносити до комплексних (вторинних) правових утворень, що не можуть визнаватися самостійними, оскільки предмет аграрного права складається з комплексу взаємопов'язаних відносин. З таким підходом до визначення юридичної природи аграрного права як галузі права не можна погодитися:

- по-перше, в загальній теорії права обстоюється точка зору повного заперечення можливості існування комплексних галузей права (С. Поленіна);

- по-друге, комплексність як юридично визначена характеристика окремих галузей права із складним предметом регулювання в сучасній системі права, що постійно розвивається, втрачає сенс, оскільки відбувається диференціація й інтеграція правового регулювання окремих сфер суспільного життя. Ознака комплексності стає притаманною і для традиційних галузей права (цивільного, адміністративного). На сучасному етапі розвитку системи права все частіше спостерігаємо тенденцію переходу комплексних галузей права у розряд основних (наприклад, екологічне, господарське право). Стосовно аграрного права цей факт підтверджується й тим,

що попередником його було колгоспне право, визнане основною галуззю права, незважаючи на комплексний характер предмета.

Заслужовує на увагу позиція В. Носіка, який зазначає: «В національній правовій системі України аграрне право – це самостійна галузь права, що має комплексний характер, зумовлений особливостями об'єкта, суб'єктів та змісту аграрних правовідносин» [8, с. 107]. Вагомими аргументами на користь такого визначення аграрного права є значне розширення кола суб'єктів аграрних правовідносин у зв'язку з переходом до ринкової економіки. Наявність в аграрному праві таких суб'єктів, як фермерські господарства, особисті селянські господарства, громадяни, які є орендодавцями земель сільськогосподарського призначення, члени сільськогосподарських підприємств кооперативного типу, дає підстави вести мову про велике коло правових відносин, що потребують спеціального правового регулювання нормами аграрного права.

Виокремлюють аграрні правовідносини серед інших також особливі об'єкти, щодо яких вони складаються. Специфічними є землі сільськогосподарського призначення, сільськогосподарська продукція, засоби виробництва, сільськогосподарські тварини, земельні та майнові частки (паї). Наведене поєднання (комбінація) суб'єктів правовідносин та їх об'єктів свідчить, що аграрне право – це самодостатня галузь права, яка має свій, відмінний від інших галузей, предмет правового регулювання [9, с. 77].

Безумовно, сучасне аграрне право цілком трансформувалось у самостійну галузь права. Сама назва галузі – аграрне право не викликає сумнів. На жаль, законодавець поступово відходить від терміна «агропромисловий комплекс», незважаючи на те, що термін «аграрне» значно ширший за значенням ніж «сільське».

Це ще раз доводить, що не слід розглядати як варіант назви галузі права термін «сільськогосподарське право», бо така назва існувала у 90-х роках ХХ ст. за інших економічних умов. Запровадження в сучасну правову науку терміна «сільськогосподарське право» не відповідатиме реаліям часу та стане кроком в минуле.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що аграрне право – це самостійна галузь права, норми якої регулюють відносини, що виникають між суб'єктами аграрного права з приводу виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції, кількість і якість якої впливає на продовольчу безпеку країни.

Список використаних джерел

1. *Леонтьевъ А. А.* Крестьянское право: Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянахъ. – С.-Петербург, 1914. – 364 с.
2. *Янчук В. З., Статівка А. М.* Аграрне право (оглядові лекції, практичні завдання, нормативні акти). – Х., 2000.
3. *Бобылев А. И.* Аграрное право – самостоятельная отрасль российской системы права // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика. – М., 2004.
4. *Єрмоленко В. М.* Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин. – К., 2008.
5. *Козырь М. И.* Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М., 2003.
6. *Аграрне право України* / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2004.
7. *Аграрне право України* / В. З. Янчук, В. І. Андрейцев, С. Ф. Василюк та ін.; За ред. В. З. Янчука. – К., 2000.
8. *Носік В. В.* Аграрне право у національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матеріали міжнар. наук.-теорет. конф., присвяченої 80-річчю В. З. Янчука, 26–27 травня 2005 р., м. Київ / За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К., 2005.
9. *Єрмоленко В. М.* До питання про предмет аграрного права // Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матеріали міжнар. наук.-теорет. конф., присвяченої 80-річчю В. З. Янчука, 26–27 травня 2005 р., м. Київ / За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К., 2005.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

The problems of determining the agrarian law as a separate branch of law in the Ukrainian legal system. Analyzed different approaches to the definition of agricultural law as a branch of law. Justified and point the concept of agrarian law as a separate branch of law.

Статья посвящена исследованию развития аграрного права как самостоятельной отрасли права, его места в системе права Украины.



УДК 349.6

Тарас Панталієнко,*здобувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ

У статті досліджується конституційне право громадян на екологічну безпеку з огляду на його особливе значення для життя та здоров'я людини.

Ключові слова: екологічна безпека, екологічні права, охорона природи, раціональне природокористування.

Право на екологічну безпеку є одним із основних прав громадян, що забезпечуються Конституцією України, зокрема права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на створення умов для забезпечення реалізації та попередження порушення даних прав. З огляду на умови сьогодення, нехтування екологічними правами й інтересами людини задля отримання надприбутків суб'єктами господарювання значення цього права заслуговує на особливу увагу. Адже нехтування екологічними інтересами та правами громадян у майбутньому може мати невідправні наслідки не лише для загального стану екології, а й для людини, чиє життя та здоров'я безпосередньо залежить від стану навколишнього природного середовища.

Загальна проблематика права на екологічну безпеку тією чи іншою мірою розглядалася такими вітчизняними та зарубіжними вченими, як В. Андрейцев, Г. Балюк, С. Боголюбов, М. Бринчук, Ю. Вовк, А. Гетьман, А. Голіченкова, О. Дубовик, І. Ігнат'єва, І. Каракаш, Т. Ковальчук, О. Колбасов, В. Костицький, М. Копилов, М. Краснова, Н. Малишева, Ю. Шемшученко, М. Шульга та ін.

Мета цієї статті – встановити роль і значення права громадян на екологічну безпеку як елемента соціальної безпеки.

Суб'єктивне право громадян на екологічну безпеку – це природне право на безпеку життєдіяльності, що відображає спосіб і характер життя населення в конкретній екологічній обстановці під впливом існуючих екологічних загроз, соціально-економічного розвитку держави, реалізації її зовнішньої та внутрішньої екологічної політики [1, с. 214]. Однак, передусім у громадянському суспільстві, реалізація суб'єктивного права на еколо-

гічну безпеку виключно силами суб'єкта, який має таке право, значною мірою ускладнена. Більше того, такі потенційні активні дії (як, наприклад, перешкоджання роботі екологічно небезпечних об'єктів, самозахист, що в принципі можливий у реалізації інших, зокрема, цивільних, суб'єктивних прав (ст. 19 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) обмежені встановленими законодавством процедурами (Порядком обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затвердженим Постановою Верховної Ради України від 29.10.1992 р.) та повноваженнями інших суб'єктів, що, однак, набувають характеру гарантій суб'єктивного права на екологічну безпеку (превентивні гарантії реалізації та захисту права громадян на екологічну безпеку [1, с. 312–316] та функціонально-процесуальні гарантії [2, с. 82–89, 162–172]). Таким чином, суб'єктивне право на екологічну безпеку як таке, що органічно пов'язане із системою інших екологічних прав, наприклад правом на екологічну інформацію [2, с. 89], кореспондує системі обов'язків інших суб'єктів, які мають утримуватися від порушення права на екологічну безпеку й інших суб'єктивних екологічних прав і здійснювати визначені позитивним правом заходи щодо забезпечення таких прав. Це виявляється, зокрема, у конституційному обов'язку держави (ст. 16 Конституції України), органів виконавчої влади та місцевого самоврядування забезпечувати екологічну безпеку, підтримувати екологічну рівновагу на території України.

Право екологічної безпеки є основою концепції природних прав людини [3, с. 186], серед яких чільне місце займає суб'єктивне

право на екологічну безпеку [4, с. 12]. Суб'єктивне право екологічної безпеки є тим інтегруючим центром, навколо якого будується вся система засобів забезпечення екологічної безпеки як власних, тобто іманентно належних цій галузі, зокрема механізму превентивної відповідальності, інститутів нормування та стандартизації в галузі забезпечення екологічної безпеки у вигляді нормативів екологічної безпеки (згідно із ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»), порогових мас небезпечних речовин, процедур управління операціями з об'єктами підвищеної небезпеки тощо, так і міжгалузевих інститутів відповідальності, фінансово-правових механізмів забезпечення екологічної безпеки (бюджетне фінансування заходів по охороні навколишнього природного середовища, відшкодування шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, евакуаційних заходів, заходів із подолання наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (пункти 7, 10, 11 ч. 2 ст. 69, п. 17 ч. 1 ст. 87 Бюджетного кодексу (далі – БК) України, пункти 4–6 Положення про Державний фонд охорони навколишнього природного середовища, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.05.1998 р. № 634), надання матеріальної допомоги), цивільно-правових інститутів відшкодування шкоди здоров'ю та майну громадян, адміністративно-правових процедур ліцензування та встановлення відповідності, зрештою системи правових заходів регулювання природокористування й охорони природи так званих поресурсових галузей правової системи. Однак право на екологічну безпеку лише тоді може вважатися забезпеченим повністю, коли життя, здоров'ю людини не загрожує навколишнє природне та змінене в ході людської діяльності техногенне середовище, тобто коли наявний такий стан правовідносин у суспільстві, за якого забезпечується екологічна безпека.

Будь-яке явище, у тому числі людське суспільство, існує не лише задля самозбереження, а й у своєму поступі прагне досягти певного визначеного, оптимального стану, який є доречним для нього особливим благом, або кінцем [3, с. 186]. Таким благом, на нашу думку, виступає суспільна безпека взагалі й її особливий вид – безпека екологічна. Однак, як вже зазначалося, потреба бути забезпеченими від загроз зміненого навколишнього середовища набуває свого осмислення лише будучи усупільненою, тобто враховуючи той факт, що негативний вплив на навколишнє природне середовище є кумулятивним (загальносвітовим) й до нього долучається не-

визначена кількість суб'єктів, а не окремі особи, а також те, що вказана потреба є спільною для багатьох індивідів; важливим способом задоволення цієї потреби є формування відповідного інтересу та захист його на рівні загальносоціальних норм – права, моралі, релігії.

Право екологічної безпеки як єдиний соціальний регулятор, що має за собою забезпечувальний вплив державного примусу, виступає універсальним засобом впливу на суспільні відносини. Отже досягнення стану екологічної безпеки, що від мети людського буття переростає на мету права екологічної безпеки як найбільш дієвого інструменту реалізації та захисту відповідних суспільних потреб. Слід зазначити, що питання екологічної безпеки як відповідного стану розвитку правовідносин, за якого відсутні будь-які загрози [5, с. 9–12], як певного інтегруючого об'єкта, мети правового регулювання у галузі використання, охорони, відтворення природних ресурсів, у тому числі охорони навколишнього природного середовища як системи систем (біогеоценозу), тривалий час дискутувалася у науковій літературі. Так, ще у 1990 р. на недоречності правової охорони природи як такої, на протигагу охороні навколишнього природного середовища як засобу охорони життя і здоров'я особи та, власне, охорони життя і здоров'я від негативного впливу довкілля, що зазнало антропогенного впливу, а тому є небезпечним, наголошував В. Андрейцев [6, с. 33]. Подібні висновки робилися стосовно мети правового регулювання окремих блоків суспільних відносин, пов'язаних із шкідливим впливом людської діяльності на навколишнє природне середовище, зокрема М. Бринчуком, який вказував на мету правової охорони навколишнього середовища від забруднення хімічними речовинами як на досягнення такого правопорядку, за якого виключалася би будь-яка шкода здоров'ю людей, навколишньому середовищу, народному господарству, було б забезпечене раціональне використання сировинних ресурсів [7, с. 81–82].

Так чи інакше, більшість представників еколого-правової доктрини на час заснування концепції права екологічної безпеки стояли на позиціях, близьких до наведених, тобто вважали метою правового регулювання в галузі природокористування та природоохорони (єдиних галузей радянської правової системи, що переносили у правове поле відносини людини та природи) забезпечення сприятливої якості навколишнього середовища [8, с. 76], що, звісно, не повною мірою охоплює феномен правового забезпечення екологічної безпеки [4, с. 7–9], але є важливою гарантією реалізації та захисту права громадян на

екологічну безпеку як суб'єктивного виміру телеологічного призначення правового регулювання та дії норм «екологічних» (поресурсових) [9, с. 21] галузей права. Разом із тим категорія мети правового регулювання в галузі забезпечення екологічної безпеки, що має велике значення як інтегруючий чинник, залишається виключно теоретичним напрацюванням [10, с. 18].

У чинному законодавстві мета правового регулювання об'єктивується у вигляді норм-принципів, що диференційовано визначають завдання регулюючого впливу того чи іншого нормативного акта. Подібні нормативно визначені завдання правового регулювання в галузі екології та забезпечення екологічної безпеки слід вважати, порівняно із категорією «мета» категоріями нижчого рівня абстракції, що «опосередковує рух мети у більш конкретних рамках».

Завдання є формою матеріалізації мети, певний ступінь її досягнення, хоча у своїй основі завдання відображають моделі майбутнього та співвідносяться із метою як загальне та особливе [11, с. 213]. Законодавче відображення забезпечення екологічної безпеки як мети правового регулювання зводиться до норм, що встановлюють завданнями відповідних нормативних актів упередження шкідливого впливу на навколишнє середовище та здоров'я, життя людини (п. «г» ст. 3 Закону України «Про відходи»), ліквідацію шкідливого впливу господарської діяльності на вказані об'єкти, забезпечення охорони окремих природних об'єктів (ч. 1 ст. 2 Водного кодексу України, ст. 2 Кодексу України про надра, ст. 2 Лісового кодексу України тощо) та навколишнього природного середовища в цілому, зрештою, забезпечення екологічної безпеки (ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

У той самий час слід вести мову про певну ієрархію цілей у правовому регулюванні, відповідно до якої можна виділити загальну мету правового регулювання у своєму загалі як певне найбільш абстрактне спрямування всієї правової системи, що, на нашу думку, може навіть не враховувати територіальні, етнічні, історичні та політичні особливості, які зазвичай вважаються об'єктивними факторами формування характерних для окремої країни або суспільства ознак позитивного права та духу права [12, с. 17–28], оскільки такою найбільш загальною метою буде досягнення правопорядку, що, однак, як категорія у своїх якісних, тобто змістовних, ознаках має за іманентно належні характеристики всі перелічені фактори. Чи не найважливішим елементом правопорядку будь-якого самосвідомого та гуманістично спрямованого суспільства має бути екологічна безпека. На

галузевому рівні слід вести мову про спеціальні цілі, тобто мету регулювання галузі екологічного права та права екологічної безпеки. З цих позицій беззаперечною є потреба встановлення пріоритетів спрямувань правового регулювання в означеній галузі. Конкретизовані цілі, а саме – охорона окремих природних об'єктів, досягнення певного стану правовідносин (наприклад, природокористування, що є раціональним на даному етапі розвитку виробничих відносин у суспільстві, безпеки в окремих галузях народного господарства та побуту, створення, утилізація, транспортування відходів, виробництво ядерної енергії, інше використання ядерних матеріалів тощо) у тій чи іншій сфері суспільного буття є характерними для окремих поресурсових галузей, підгалузей та інститутів екологічного права, права екологічної безпеки [10, с. 18].

З огляду на мету правового регулювання в галузі забезпечення екологічної безпеки, визначення останньої як відповідного стану правовідносин [1, с. 37–38], що регулюються нормами права екологічної безпеки, тобто дещо ідеального, але кінцевого стану процесу реалізації норм цієї та суміжних галузей права, що внаслідок свого змістовного наповнення, передусім взаємодії поведінки відповідних суб'єктів, виявляється явищем відмінним від об'єктивних правових норм щодо забезпечення екологічної безпеки, більше того, явищем протилежним до норм, які утверджують його як свою ціль, екологічну безпеку слід визнати основним (нарівні з іншими, менш абстрактними) об'єктом права екологічної безпеки у його телеологічному вимірі.

Розглядаючи проблему об'єкта права екологічної безпеки, маємо вести мову про цінності, що охороняються нормами цієї галузі права. Заслугує на увагу точка зору В. Андрищева про те, що життя та здоров'я людини, навколишнє природне середовище як сукупність особливих процесів є об'єктом екологічного права саме з тих причин, що подібні явища охороняються нормами зазначеної галузі [9, с. 18]. Вказаний підхід цілком можна застосувати і до права екологічної безпеки та з'ясувати питання про його об'єкт з аксіологічної точки зору.

Стосовно права екологічної безпеки надзвичайно важливим є розуміння навколишнього природного середовища як єдиного, до певної міри абстрактного об'єкта, що звичайно не виключає його подільності на окремі природні об'єкти, але враховує всі зв'язки між такими об'єктами. Дійсно, у правовідносинах із охорони природних об'єктів, їх використання та відтворення об'єктами виступатимуть конкретні земельні ділянки, лісові масиви тощо, але для досягнення мети регу-

ляторного впливу права – екологічної безпеки – природні об'єкти мають розглядатися не як носії того чи іншого природного ресурсу (тобто з економічної, народногосподарської точки зору), а як елементи довкілля у його діалектичному зв'язку з людиною, де, з одного боку, життя та здоров'я, а з іншого – вольові дії (як іманентно належні людській істоті явища) є певними точками дотику людини та навколишнього природного середовища, отже, дестинаторами впливу норм права екологічної безпеки. Таким самим критерієм може вважатися навколишнє природне середовище, що не несе загрози життю та здоров'ю людини; за наявності неприпустимих ризиків, навколишнє середовище є показником небезпеки.

Висновки

Життя та здоров'я людини, навколишнє природне середовище та екологічна безпека становлять унікальну діалектичну єдність, що має вважатися основним об'єктом права екологічної безпеки.

Праву екологічної безпеки властива мультиоб'єктність унаслідок складного механізму дії його норм, особливої мети правового регулювання й унікальності охоронюваних соціальних цінностей. Таким чином, об'єктами права екологічної безпеки є:

екологічна безпека, як стан правовідносин;

усе різноманіття суспільних відносин, що є історичними, економічними, соціальними та політичними передумовами існування норм права екологічної безпеки й одночасно зазнають впливу останніх;

Стаття надійшла до редакції 12.08.2013 р.

The article presents the research of the constitutional right of citizens of Ukraine for environmental safety considering its special significance for human health and life.

В статье исследуется конституционное право граждан на экологическую безопасность с учетом его особого значения для жизни и здоровья человека.

життя і здоров'я людини та навколишнє природне середовище, що є охоронюваними правовими цінностями, кінцевими об'єктами правовідносин у галузі забезпечення екологічної безпеки.

Список використаних джерел

1. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – 332 с.
2. *Андрейцев В. І.* Конституційне право громадян на екологічну безпеку: функціонально-процесуальні гарантії // Вісник Київ. ун-ту. Сер. Юрид. науки. – 2002. – № 46–47.
3. *Харт Х. Л. А.* Концепція права. – К., 1998. – 236 с.
4. *Андрейцев В. І.* Конституційно-правові засади права на екологічну безпеку // Вісник Київ. ун-ту. Сер. Юрид. науки. – 2001. – № 43. – С. 5–12.
5. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки в Україні: проблеми об'єктного складу // Право України. – 2001. – № 10. – С. 9–12.
6. *Андрейцев В. І.* Екологічне право і проблеми екологічної безпеки // Радянське право. – 1990. – № 4. – С. 32–36.
7. *Бринчук М. М.* Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами. – М., 1990. – 212 с.
8. *Шемшученко Ю. С.* Правовые проблемы экологии. – К., 1989. – 260 с.
9. *Андрейцев В. І.* Екологічне право. – К., 1996. – 208 с.
10. *Игнатьева И. А.* Цели и задачи экологического законодательства: соотношение, классификация, определения // Право и политика. – 2002. – № 11. – С. 13–24.
11. *Тихомиров Ю. А.* Механизм управления в развитии социалистическом обществе. – М., 1978. – 336 с.
12. *Межі державної влади* / За ред. В. О. Самохвалова. – К., 2001. – 216 с.



УДК 349.4

Олександр Цимбалюк,

аспірант кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ

У статті аналізується система органів загальної, спеціальної та локальної компетенції у сфері забезпечення екологічної безпеки водного транспорту України.

Ключові слова: екологічна безпека, водний транспорт, органи загальної компетенції, органи спеціальної компетенції, локальні органи.

Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави, який вона реалізує через створення та функціонування системи державних органів, розроблення відповідної системи законодавства, встановлення правових інститутів юридичної відповідальності, економіко-правових механізмів впливу на поведінку суб'єктів тощо. Виконання згаданого конституційного обов'язку держави неможливе без належного виконання правових вимог щодо охорони довкілля з боку всіх інших суб'єктів правового поля України.

Сучасний розвиток суспільства ще не досяг такого рівня, за якого виконання встановлених вимог законодавства відбувається виключно добровільно, свідомо та в повному обсязі. Реалії сьогодення свідчать про необхідність існування системи, що примушувала б виконувати правові обов'язки суб'єктів у випадку коли таке виконання не відбулося добровільно. Виключне право держави застосовувати примус зумовлює необхідність створення відповідної системи державних органів, діяльність яких гарантувала б екологічну безпеку, в тому числі й у сфері водного транспорту.

З метою забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті створені та функціонують відповідні органи. Для якісної характеристики їх ролі в такій діяльності необхідно провести певну класифікацію органів, що здійснюють управління в цій сфері. Однак в науковій літературі зазначеної класифікації досі не створено.

Метою цієї статті є теоретичне обґрунтування класифікації державних органів, які забезпечують екологічну безпеку на водному транспорті, на основі дотичних наукових досліджень і відповідного законодавства.

В. Авер'янов, досліджуючи види органів виконавчої влади, наводить кілька критеріїв їх

класифікації, але наголошує на найважливішому значенні конституційної класифікації за критерієм організаційно-правового рівня: вищий орган у системі органів виконавчої влади; центральні органи виконавчої влади та місцеві органи виконавчої влади [1, с. 209]. В академічних виданнях з екологічного права при характеристиці системи державного управління наводиться класифікація органів держави на органи загальної та спеціальної компетенції [2, с. 40] або органи загальної, спеціальної, функціональної та галузевої компетенції [3, с. 165].

В. Андрейцев, аналізуючи засади структурно-правової організації забезпечення екологічної безпеки, виділяє такі основні групи органів держави, форми їх правової організації та повноваження у галузі забезпечення екологічної безпеки [4, с. 142]:

- органи загальної компетенції, їх спеціалізовані структури та повноваження у сфері екологічної безпеки;
- органи спеціальної компетенції та їх повноваження в цій сфері;
- органи єдиної системи запобігання та реагування на надзвичайні екологічні ситуації.

Оскільки забезпечення екологічної безпеки є обов'язком держави, а водний транспорт обслуговує територію всієї України, доцільно було б розглядати роль державних органів залежно від їх функціональних повноважень та організаційно-правових форм. Адже територіальні підрозділи загальнодержавних органів покликані виконувати функції всього відомства у межах певної адміністративно-територіальної одиниці, а система органів влади ґрунтується на підпорядкованості (підлеглості), підвідомчості, підконтрольності, підзвітності, відповідальності.

Організаційно-правовими формами забезпечення екологічної безпеки, на думку В. Андрейцева, є опосередковані правовим регулюванням і відособлені організаційно типи функціональної діяльності спеціально уповноважених організаційних державних структур, інших інсти-

туцій, спрямовані на організацію координації, розпорядження, погодження, інформування, ліцензування, сертифікації, контролю, інших функціонально-розпорядчих дій і санкціонування з метою забезпечення всіма юридичними та фізичними особами, державою вимог, норм і нормативів екологічної безпеки [4, с. 135].

В еколого-правовій літературі виокремлюють два основні блоки забезпечення екологічної безпеки: наявність узгоджених організаційно-правових структур щодо реалізації законодавства у сфері екологічної безпеки на національному, регіональному, місцевому і галузевому рівнях у регулятивних та охоронюваних правовідносинах; організаційно-функціональне забезпечення екологічної безпеки на стадії відвернення (профілактики) екологічного ризику та ліквідації наслідків його прояву [1, с. 210].

Організаційно-правове забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті ми досліджуватимемо через систему органів загальної та спеціальної компетенції. До суб'єктів забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті загальної компетенції належать Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування.

З положень законодавства випливає взаємозв'язок органів спеціальної компетенції й органів загальної компетенції. Так, згідно із ст. 5 Закону України «Про транспорт» органи управління транспортом мають сприяти органам влади та самоврядування у виконанні ними своїх повноважень щодо соціального й економічного розвитку транспорту, спільно з ними реалізувати програми захисту довкілля, розробляти та проводити узгоджені заходи для забезпечення безперервної роботи транспорту у разі стихійного лиха, аварій, катастроф і під час ліквідації їх наслідків, координувати роботу, пов'язану із запобіганням аваріям і правопорушенням на транспорті, а також організовувати взаємодію різних видів транспорту з метою ефективного їх використання, підвищення якості обслуговування тощо. Тому основне навантаження щодо організації виконання зобов'язань держави в частині забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті покладено на органи спеціальної компетенції. У межах своїх повноважень у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті беруть участь такі органи, як: Міністерство екології та природних ресурсів України (згідно з Положенням про Міністерство екології та природних ресурсів України від 13.04.2011 р. № 452/2011), Державна екологічна інспекція України (повноваження якої затверджені Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 454/2011), Державна Азовська морська екологічна інспекція, Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря (що діють на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення територіальних органів Державної екологічної інспекції» від 14.09.2011 р. № 995 та наказу Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження положень про територіальні органи Держекоінспекції України» від 04.11.2011 р. № 429), Міністерство охорони здоров'я (далі – МОЗ) України (відповідно до Положення про нього, затверджене Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 467/2011), а також Центральна санітарно-епідеміологічна станція на водному транспорті при МОЗ України (далі – ЦЕС на водному транспорті), статут якої затверджено наказом МОЗ України від 09.09.2005 р. № 459), Державна служба України з надзвичайних ситуацій (згідно з Положенням про неї, затвердженим Указом Президента України від 16.01.2013 р. № 20/2013) та Державна пошуково-рятувальна служба на водних об'єктах (відповідно до Указу Президента України «Про систему реагування на надзвичайні ситуації на водних об'єктах» від 15.06.2001 р. № 436/2001), Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (що діє на підставі Указу Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України» від 31.05.2011 р. № 633/2011), Державна інспекція ядерного регулювання України (Положення про яку затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 403/2011), а також Адміністрація Державної прикордонної служби України (відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 399/2011).

Одним із центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті України є Міністерство інфраструктури України (далі – Мінінфраструктури України), Положення про яке затверджене Указом Президента України від 12.05.2011 р. № 581/2011. Мінінфраструктури України є головним органом, що забезпечує реалізацію державної політики в галузі транспорту, а також навігаційно-гідрографічного забезпечення мореплавства.

Основними завданнями Мінтрансу України у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті є державне управління й організація безпечної роботи транспортного комплексу; вжиття заходів до зменшення шкідливого впливу функціонування транспорту на довкілля та забезпечення безпеки на транспорті; здійснення в межах своїх повноважень правового регулювання екологічної безпеки на транспорті за погодженням із Мінприроди України; здійснення функцій компетентного державного органу з перевезення небезпечних вантажів, зокрема морським транспортом; організація роботи підприємств галузі під час ліквідації наслідків стихійного лиха й інших надзвичайних ситуацій. У міжнародних відносинах Мінінфраструктури України виконує функції Морської адміністрації України у частині вирішення питань, що належать до його компетенції.

У структурі Міністерства Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 447/2011 створено спеціальний орган – Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті (далі – Укрморрічінспекція). Основними завданнями Укрморрічінспекції у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, відповідно до Положення про неї, є: реалізація державної політики у сфері безпеки на морському та річковому транспорті; здійснення відповідно до законодавства державного нагляду (контролю) за безпекою на морському та річковому транспорті; внесення пропозицій щодо формування державної політики з безпеки на морському та річковому транспорті, тощо.

Крім того, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну систему управління безпекою судноплавства» від 07.10.2009 р. № 1137 створена система, яка визначається як сукупність суб'єктів, що здійснюють скоординовані заходи у сфері судноплавства, спрямовані на запобігання виникненню та зменшення наслідків аварій, що можуть заподіяти шкоду здоров'ю і життю людини, навколишньому природному середовищу та майну. Суб'єктами такої системи управління є: органи виконавчої влади; Координаційний комітет з пошуку та рятування на морі; державна лоцманська служба; служба регулювання руху суден; морська аварійно-рятувальна служба; державні підприємства, установи й організації, що здійснюють діяльність у сфері навігаційно-гідрографічного забезпечення судноплавства; державні підприємства, що проводять діяльність у сфері організації морського зв'язку та телекомунікації, річкової інформаційної системи; державні підприємства, що обслуговують судноплавні морські та річкові шляхи; державні класифікаційні товариства; морські порти; державні галузеві проектно-конструкторські та науково-дослідні установи; державні підприємства, установи й організації, діяльність яких пов'язана із забезпеченням безпеки судноплавства.

Створена система управління забезпечує: зниження рівня ризику виникнення обставин, що зумовлюють аварії у сфері судноплавства; захист життя, здоров'я і прав людини, збереження майна під час судноплавства; забезпечення екологічної безпеки судноплавства та запобігання шкідливому впливу судноплавства на навколишнє природне середовище; вирішення питань техногенної безпеки, цивільної оборони і захисту населення та територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру; визначення повноважень суб'єктів системи, умов і порядку їх взаємодії на всіх рівнях управління; додержання суб'єктами системи управління міжнародних стандартів із безпеки судноплавства; нормативно-правове та нормативно-технічне забезпечення судноплавства; стимулювання безпечного судноплавства.

Основними завданнями суб'єктів системи управління є організація: державного регулюван-

ня безпечного перевезення пасажирів і вантажів; пошуку та рятування людей і суден, що зазнали лиха на морі та внутрішніх судноплавних річкових шляхах; оперативного реагування у разі виникнення аварій, розслідування їх причин та умов, розроблення заходів щодо запобігання аваріям; контролю відповідності стану суден установленим технічним вимогам, умовам плавання та перебування на них людей; контролю підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації плавскладу суден, фахівців берегових підприємств; створення належних санітарно-гігієнічних і протиепідемічних умов перебування екіпажу та пасажирів на суднах, зокрема забезпечення дотримання режиму праці та відпочинку; захисту суден і портових засобів від незаконного втручання; інформаційного, навігаційно-гідрографічного та гідрометеорологічного забезпечення судноплавства; регулювання руху суден; лоцманського та криголамного проведення суден; безпечної експлуатації судноплавних шляхів, акваторій, гідротехнічних та інших споруд, пов'язаних із судноплавством; заходів із забезпечення відповідності стану берегових підприємств, діяльність яких пов'язана із забезпеченням безпеки судноплавства, міжнародним і національним стандартам з безпеки судноплавства.

Крім того, відповідно до Директиви 2005/44/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи «Про гармонізовану Річкову інформаційну службу на внутрішніх водних шляхах Співтовариства» від 07.09.2005 р., статей 3, 10 Кодексу торговельного мореплавства України, Положення про Державну систему управління безпекою судноплавства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1137, з метою підвищення безпеки судноплавства на внутрішніх водних шляхах України, ефективності використання суднового ходу на внутрішніх водних шляхах та охорони навколишнього природного середовища наказом Міністерства інфраструктури України «Про комплекс заходів щодо створення річкової інформаційної служби на внутрішніх водних шляхах України» від 25.02.2011 р. № 7, в структурі Міністерства інфраструктури України створено Річкову інформаційну службу на внутрішніх водних шляхах України (далі – РІС України), яка відповідно до Положення про неї, затвердженого зазначеним наказом, здійснює: виявлення суден на підходах до зони дії РІС, встановлення зв'язку з ними, отримання та реєстрацію необхідних даних щодо рейсу кожного судна; інформаційне забезпечення судноплавства шляхом передачі на судна гідрометеорологічної інформації, відомостей про зміни у роботі засобів навігаційного оснащення (далі – ЗНО), про зміщення плавучих ЗНО із штатних місць, іншої навігаційно-гідрографічної та гідрологічної інформації в зоні дії РІС, інформації про стан руху в зоні дії РІС і фактори, що впливають на умови навігації (інформація розміщується на офіційному сайті РІС); забезпечення безпеки судноплавства шляхом організації руху, надання суднам рекомендацій, що стосують-

ся черговості руху, часу початку руху, маршруту, швидкості й інтервалів руху, місця якірної стоянки, а також попередження суден у разі загрози розвитку ситуації небезпечного зближення з іншими суднами та надання рекомендацій щодо уникнення зіткнення, попередження судна у разі відхилення його від безпечного маршруту плавання та повернення до зазначеного маршруту; участь в аварійно-рятувальних, буксирних роботах, інформування про днопоглиблювальні й інші роботи, що провадяться в зоні дії РІС, шляхом залучення всіх потрібних для цього засобів зв'язку, своєчасної комутації та ретрансляції відповідних повідомлень; збирання, обробки, розповсюдження інформації щодо стану судноплавних шляхів, руху суден і перевезення тощо.

Самостійною ланкою органів державного управління щодо забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті України є спеціальні служби підприємств водного транспорту, які здійснюють виробничі екологічне управління. Управлінська діяльність таких служб на практиці пов'язана з проведенням ревізій і перевірок дотримання екологічно безпечних вимог, з проведенням науково-дослідних робіт щодо охорони довкілля, реалізацією галузевих програм охорони довкілля тощо. Так, державний нагляд і забезпечення безпеки мореплавства у морському порту, на підходах до нього та в суміжних акваторіях здійснює капітан морського порту із своєю спеціальною службою, який призначається на посаду та звільняється Міністерством інфраструктури України за поданням Укрморрічінспекції. Капітан морського порту підпорядковується Голові Укрморрічінспекції та діє відповідно до Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Положення про капітана морського порту та службу капітана морського порту» від 27.03.2013 р. № 190. Капітанська служба повинна забезпечувати цілодобовий нагляд за безпекою мореплавства у морському порту, на підходах до нього та в суміжних акваторіях.

На посаду капітана морського порту призначається особа з повною вищою освітою відповідного напрямку підготовки, яка має диплом капітана судна валовою місткістю від 3000 т і більше або капітана далекого плавання та стаж роботи на посаді капітана судна не менше 5 років або стаж роботи на посаді заступника капітана морського порту. Капітан морського порту має печатку та штамп із повною назвою Служби українською та англійською мовами. Капітан морського порту видає розпорядження в межах своєї компетенції, веде листування з використанням бланків капітана порту. Розпорядження капітана морського порту з питань забезпечення безпеки мореплавства і порядку в морському порту, що належать до його компетенції, обов'язкові для всіх суден, юридичних і фізичних осіб, які перебувають в акваторії та на території цього морського порту. Розпоряджен-

ня капітана морського порту може бути скасовано Головою Укрморрічінспекції або адміністративним судом у порядку, встановленому законодавством.

Серед основних повноважень капітана морського порту, зокрема у сфері забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті, можна виділити нагляд за дотриманням вимог щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища та перевірку наявності укладання відправниками, перевізниками, одержувачами договорів обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів морського перевезення небезпечних вантажів у територіальному морі та виключній морській економічній зоні України на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів тощо.

Капітан морського порту має право:

- відмовити у видачі дозволу на вихід із порту у разі: непридатності судна до плавання, порушення вимог щодо його завантаження, постання, комплектування екіпажу та наявності інших недоліків, що становлять загрозу безпеці плавання або здоров'ю людей, які перебувають на судні, або загрозу заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу;

- затримувати судно, а також забороняти експлуатацію об'єктів, виконання робіт, що створюють загрозу безпеці мореплавства та навколишньому природному середовищу, до усунення порушень вимог нормативних актів із питань безпеки руху суден;

- у районах необов'язкового лоцманського проведення встановлювати обов'язкове лоцманське проведення суден у випадках: якщо судна або їх вантаж можуть становити загрозу заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу;

- видавати розпорядження щодо затримки в морському порту судна або вантажу до достатнього забезпечення морської вимоги судновласником або вантажовласником, зокрема, на морську вимогу Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, зумовлену порушенням природоохоронного законодавства України.

Розпорядження капітана морського порту про затримання судна або вантажу на морській вимоги дійсне протягом трьох діб. Якщо протягом визначеного строку не прийнято судові рішення або рішення Морської арбітражної комісії про накладення на судно чи вантаж арешту, вони підлягають негайному звільненню. Відповідальність за збитки, завдані необґрунтованим затриманням судна або вантажу, несуть особи, на вимогу яких відбулося затримання.

Важливу роль у врегулюванні питання забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті на локальному рівні відіграють морські лоцмани. Відповідно до Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Положення про морських лоцманів» від 08.05.2013 р. № 292 морський лоцман – це особа, яка має посвідчення морського лоцмана відповідної ква-

ліфікаційної категорії, є спеціалістом із судноплавства у визначеному районі лоцманського проведення і надає рекомендації капітану судна під час управління судном. Під лоцманським проведенням слід розуміти сприяння забезпеченню безпеки судноплавства, запобіганню аварійним морським подіям, захисту навколишнього природного середовища та людського життя під час плавання судна шляхом надання капітану судна морським лоцманом рекомендацій і порад щодо управління судном.

Згідно з положеннями зазначеного наказу, з метою забезпечення безпеки судноплавства, запобігання аварійним морським подіям, захисту навколишнього природного середовища та людського життя Мінінфраструктури України встановлює райони обов'язкового лоцманського проведення та категорії суден, що звільняються від обов'язкового лоцманського проведення. Ці відомості публікуються в лоцях і Повідомленнях мореплавцям.

У районах обов'язкового лоцманського проведення судно не має права здійснювати плавання без лоцмана, якщо не належить до категорії суден, що звільняються від обов'язкового лоцманського проведення. Контроль за випадками проходження суден без лоцмана в зоні обов'язкового лоцманського проведення покладается на капітана відповідного морського порту, який повинен повідомити лоцманське підприємство про виявлені випадки.

У районах необов'язкового лоцманського проведення капітан морського порту може встановлювати обов'язкове лоцманське проведення для суден, які: самі (ядерні судна й інші) або їх вантаж можуть становити загрозу заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу (категорії таких суден доводяться до відома в обов'язковій постанові по порту); мають серйозні пошкодження корпусу, механізмів або обладнання, що може істотно вплинути на безпеку їх плавання в порту (в цьому випадку капітану судна вручається нотис про те, що його судно має слідувати під лоцманським проведенням).

У зв'язку з надзвичайними обставинами, що загрожують життю та здоров'ю екіпажу і/або пасажирів судна, безпеці судна, береговим спорудам, і/або при виникненні небезпеки для навколишнього природного середовища лоцман відповідно до заявки на надання лоцманських по-

слуг направляється на судно за першої нагоди. Якщо лоцман, який прибув на судно, виявив, що це судно становить загрозу для безпеки судноплавства і/або навколишнього природного середовища, він зобов'язаний негайно повідомити про це капітана відповідного морського порту (службу капітана морського порту) для вжиття ними необхідних заходів.

У випадку, коли це необхідно для забезпечення безпеки судноплавства, запобігання аварійним морським подіям, захисту навколишнього природного середовища та людського життя, лоцман має право зупинити лоцманське проведення судна. Про зупинення лоцманського проведення лоцман повинен, за можливості негайно, повідомити про це всіма доступними засобами капітана відповідного морського порту (службу капітана морського порту), а також вимагати внесення запису до лоцманської квитанції тощо.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що організаційно-правові засоби забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті України – це розгалужена система органів держави, компетентних здійснювати повноваження в цій сфері. Основна роль у регулюванні забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті належить державним органам загальної та спеціальної компетенції. Найбільш вагомими повноваженнями в цій галузі законодавством наділені органи спеціальної компетенції – Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство інфраструктури України, у складі якого діє Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті й інші органи, що забезпечують безпеку судноплавства, екологічну безпеку.

Список використаних джерел

1. *Адміністративне право України*: Академічний курс. У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.
2. *Гетьман А. П., Шульга М. В., Попов В. К.* Екологічне право України / За ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х., 2005. – 384 с.
3. *Екологічне право України*: Академічний курс / За ред. Ю. С. Шемпученка. – К., 2005. – 848 с.
4. *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – 332 с.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2013 р.

This paper analyzes the system of general, special and local competence in the field of environmental security waterway Ukraine.

В статье анализируется система органов общей, специальной и локальной компетенции в сфере обеспечения экологической безопасности водного транспорта Украины.



УДК 349.4

Катерина Чурсіна,

аспірантка кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

ЦЕНТРАЛІЗОВАНЕ ВОДОПОСТАЧАННЯ СІЛЬСЬКИХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ: проблеми правового регулювання

У статті розглядаються проблеми водопостачання сільських населених пунктів у централізованому порядку, формулюються пропозиції щодо їх подолання.

Ключові слова: водні ресурси, вода, водопостачання, сільське господарство.

Одним із основних напрямів використання водних ресурсів у сільському господарстві є задоволення господарсько-побутових потреб населення та сільськогосподарського виробництва, що здійснюється через сільськогосподарське водопостачання. При цьому якщо загальні проблеми використання водних ресурсів неодноразово були предметом уваги науковців, зокрема В. Андрейцева, С. Вендрова, Н. Кобецької, М. Красової, П. Лапечука, Ю. Шемшученка та інших, то питання правового регулювання використання водних ресурсів при сільськогосподарському водопостачанні, у тому числі у централізованому порядку, в юридичній науці фактично не розглядалися. Це зумовлює актуальність статті.

Метою цієї статті є окреслення існуючого стану забезпечення сільських населених пунктів водними ресурсами в порядку централізованого водопостачання, визначення проблем у цій сфері та розроблення способів їх подолання.

Незважаючи на досить високий рівень забезпеченості України водними ресурсами, на даний час проблема водопостачання, у тому числі сільськогосподарського, є актуальною. Більшість наявних водних ресурсів не відповідають показникам якості, що висуваються до питної води та до води, що використовується на побутово-господарсько-виробничі цілі. На законодавчому рівні визначені гарантії забезпечення споживачів питною водою та питного водопостачання (ст. 7 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р. № 2918-III, ст. 18 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р. № 4004-XII, ст. 58 Водного кодексу (далі – ВК) України тощо).

Але, незважаючи на ці гарантії, за відсутності альтернативних джерел питного водопостачання населення змушене вживати воду, що не відповідає встановленим нормативам.

Розрізняють централізоване та нецентралізоване водопостачання. У разі централізованого водопостачання, згідно із ст. 59 ВК України, підприємства, установи, організації, що здійснюють спеціальне водокористування для задоволення питних і побутових потреб населення, зобов'язані постійно спостерігати за якістю води у водних об'єктах. Якщо ж має місце нецентралізоване водопостачання, то за ст. 59 ВК України якість води контролюється періодично за рахунок водокористувачів центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері санітарного й епідемічного благополуччя населення. Висновок очевидний: централізоване водопостачання більшою мірою гарантує забезпечення населення якісною та безпечною водою.

Що стосується сільськогосподарського водопостачання, то слід констатувати, що лише в незначній частині сільських населених пунктів воно здійснюється через централізовані системи. За офіційними даними, в Україні лише 4,1 млн осіб із 15,7 млн сільського населення, або 23 % сіл, користуються послугами централізованих систем водопостачання. Разом із тим забезпеченість підприємств сільськогосподарського виробництва та тваринництва централізованим водопостачанням досягає 98 %. У Чехії 90 % селян користується централізованим водопостачанням, у Білорусі та Молдові – 50–60 % [1, с. 515].

В Україні близько 70 % населення користується водою з централізованих систем, але лише 4 % сільських господарств підключені до водопроводів. Близько 3,7 млн людей у сільських районах користуються водопр-

відною водою для господарських цілей і пиття (24 % сільського населення) [2, с. 7]. Є також дані, що нині лише близько 20 % сільського населення забезпечені централізованим водопостачанням. Решта користується водою із місцевих джерел, а близько 600 сільських населених пунктів у південних областях із населенням понад 300 тис. чоловік для господарсько-побутових потреб використовують привізну воду [3, с. 86]. Деякі дослідники стверджують, що у зв'язку з відсутністю місцевих джерел близько 1200 населених пунктів Автономної Республіки Крим (далі – АРК) і південних областей України частково або повністю забезпечуються привізною питною водою [4, с. 142].

У країнах ближнього зарубіжжя, зокрема в Білорусі, значна увага приділяється підвищенню рівня життя сільського населення. Виділяється навіть окрема категорія населених пунктів – агромістечка (впорядковані населені пункти, в яких створені виробничі та соціальні інфраструктури для забезпечення соціальних стандартів населенню, яке проживає в них і жителям прилеглих територій). У свою чергу до переліку соціальної інфраструктури обов'язково відносять і центральне та локальне водопостачання (холодне та гаряче) [5, с. 39–40].

Хоча в Україні про такі населені пункти не йдеться, проблема сільськогосподарського водопостачання порушувалася в законодавстві вже з перших років незалежності нашої держави. Постановою Кабінету Міністрів України «Про водопостачання сільських населених пунктів України» від 14.03.1992 р. № 134 перед Міністерством сільського господарства і продовольства України, Державним комітетом України по водному господарству, об'єднанням «Уккредгоспспецбуд», Радою міністрів Кримської АРСР і облвиконкомами ставилося завдання здійснити у 1992–2000 рр. проектування, будівництво та введення в дію групових, розвідних і локальних сільських водопроводів, водозабірних свердловин, каналізаційних систем і споруд у сільській місцевості. За цей період планувалося реконструювати та побудувати 48 групових водопроводів у Криму, Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Кіровоградській, Миколаївській, Одеській, Харківській та Херсонській областях. Всього в Україні мало бути побудовано 8788 км магістральних водогонів у сільській місцевості. Передбачалося будівництво та введення в дію 29 470 км локальних сільських водопроводів, 28 090 шт. водозабірних свердловин, 4875 км локальних каналізаційних систем. Проте через ускладнення економічних умов у 1992–1999 рр. завдання цієї Програми в цілому виконані не були. Централізованим водопостачанням за-

безпечено лише 1,2 тис. сільських населених пунктів (20 % завдання), у тому числі 400 сіл, які користувалися привізною водою. З 48 групових водопроводів розпочато будівництво тільки 18, а у 1997 р. через нестачу фінансових коштів, воно було припинене. Практично не споруджувалися у селах системи побутової каналізації.

Завдання з проведення паспортизації джерел і об'єктів сільського водопостачання та систем каналізації у 1992–1997 рр. виконано тільки на 50 % і через обмеженість коштів у 1997 р. було зупинене.

У зв'язку з нагальною необхідністю забезпечення гарантованим водопостачанням сільського населення у водонезабезпечених регіонах і поліпшення соціально-побутових умов його проживання постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2000 р. № 1735 затверджено Комплексну програму першочергового забезпечення сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, централізованим водопостачанням у 2001–2005 рр. і прогноз до 2010 р. Програма передбачала в числі першочергових заходів забезпечення водопостачанням 848 сіл, які користуються привізною та неякісною водою, шляхом продовження будівництва, будівництва нових, реконструкції існуючих групових, магістральних, локальних водопроводів, розвідних мереж, систем водовідведення та каналізації загальним обсягом 13 318 км. Обсяг фінансування робіт із будівництва систем водовідведення у цих сільських населених пунктах становив близько 304 млн грн, на організаційно-технічні заходи передбачалося виділення 38,3 млн грн. Проте ця Програма також не дала очікуваних результатів. У звіті Рахункової палати про результати аудиту використання коштів Державного бюджету України на виконання заходів із розвитку і реконструкції централізованих систем водопостачання та водовідведення оприлюднені дані Держводгоспу (який виконував функції замовника щодо реалізації заходів програми, що фінансуються з держбюджету), згідно з якими впродовж 2001–2005 рр. визначені Комплексною програмою завдання на цей період виконано лише на 0,5 % [6].

Постановою Кабінету Міністрів України від 27.08.2008 р. № 741 затверджена Державна цільова соціальна програма першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 року. В ній передбачалося забезпечення якісною питною водою 54 сільських населених пунктів (нагадуємо, в попередній число сіл було 848), ліквідація в окремих регіонах причини поширення інфекційних захворювань і поліпшення епідемічної ситуації шля-

хом обов'язкового проведення комплексного контролю якості води методом біотестування, забезпечення системи каналізації, водовідведення й утилізації стічних вод у 12 та будівництво важливих соціальних об'єктів у більш як 30 сільських населених пунктах. Обсяг видатків, необхідних для виконання програми, встановлювався у 221,5 млн грн, у тому числі за рахунок цільових капітальних видатків державного бюджету 160,5 млн грн. Як бачимо, ця програма передбачала вже значно менший обсяг робіт, незважаючи на те, що попередні програми не виконані, а сільські населені пункти так і не були забезпечені централізованим водопостачанням.

Результати аудиту Рахункової палати виконання Державної цільової соціальної програми першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 р. знову невтішні: програма профінансована лише на 36 %; із 11 об'єктів, введення в експлуатацію яких планувалось у 2008–2010 рр., повністю або частково введено лише п'ять, чим задоволені потреби тільки 25 % мешканців, визначених завданнями програми сільських населених пунктів; планові завдання з протяжності будівництва групових водопроводів виконано на 56 % [7].

Викладене свідчить, що майже за 20 років на рівні масштабних державних програм забезпечити централізованим водопостачанням сільські населені пункти не вдалося.

Ускладнюється проблема ще й тим, що часто навіть за умови будівництва за цими програмами водопроводів, доставка води кінцевому споживачу (сільському населенню) не здійснювалася через відсутність розвідних мереж у населених пунктах, будівництво яких покладено на органи місцевого самоврядування.

Так, Нікопольська райдержадміністрація Дніпропетровської області не визначила спеціалізованої організації для експлуатації переданих на її баланс ще у 2008 р. діляниць магістрального водопроводу. На їх будівництво витрачено 5,7 млн грн із держбюджету, але в експлуатацію вони не введені, внаслідок чого не забезпечено централізованим водопостачанням 870 домогосподарств чотирьох населених пунктів району. На будівництво першої черги групового водоводу у Краснодонському районі Луганської області з держбюджету виділено 3 млн грн, а місцева райрада, якій у 2010 р. його передано в експлуатацію, виділила з місцевого бюджету на підключення розвідних систем лише 5 тис. грн, яких вистачило на підключення тільки домогосподарств одного села.

Слід зазначити, що кількість сільських водопроводів навіть зменшилася. Так, з 2000 р.

кількість сільських водопроводів зменшилася з 392 до 292, у тому числі тільки у 2008 р. на 8. Основною причиною цього називають безгосподарність (водопроводи, які раніше були на балансі сільськогосподарських підприємств чи колективних сільськогосподарських підприємств, після реорганізації останніх так і не були передані на баланс сільських рад чи сільських комунальних господарств [8, с. 35].

Для виправлення ситуації пропонувалося продовжувати Державну цільову соціальну програму першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, але передати обов'язки з координації виконання її заходів у сільських населених пунктах Міністерству будівництва та житлово-комунального господарства України [7] (на сьогодні це Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України).

Законом України від 24.05.2012 р. № 4836-VI затверджена Загальнодержавна цільова програма розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, одним із напрямів якої стало першочергове забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою (спорудження сучасних систем питного водопостачання – групових водопроводів із розвідною мережею загальною протяжністю 726 км, забезпечення розвитку системи водовідведення – побудова у 23 сільських населених пунктах каналізаційних мереж і мереж водовідведення). Обсяг фінансування цих заходів передбачений у 1668,6 млн грн. Наскільки ефективними будуть результати програми – покаже час.

На нашу думку, необхідно нарівні з державними цільовими програмами, які, безумовно, мають реалізовуватися і брати на себе виконання масштабних робіт із будівництва та реконструкції систем водопостачання, розробляти механізми, що дозволять довести водні ресурси до кінцевого споживача (сільського жителя чи сільськогосподарського підприємства), забезпечать підтримання існуючих систем централізованого водопостачання сільських населених пунктів у робочому стані.

У наукових колах вже порушувалося питання розроблення альтернативних варіантів утримання й управління об'єктами соціальної інфраструктури сільських населених пунктів. Серед форм управління називалися комунальні підприємства, обслуговуючі кооперативи, фізичні особи-підприємці, приватні підприємства, органи самоорганізації населення, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, сільські сервісні цент-

ри [9, с. 8]. Розглянемо найперспективніший, на нашу думку, варіант – обслуговуючі кооперативи.

Законом України від 15.07.1997 р. № 452/97 ратифікована Європейська хартія місцевого самоврядування. З метою виконання взятих на себе зобов'язань і для запозичення кращого міжнародного досвіду у сфері децентралізації влади у 2005 р. на офіційний запит Президента України до Уряду Швейцарії про швейцарську допомогу у сфері децентралізації Швейцарське бюро співробітництва (ШБС/SDC) підтримало проект «Підтримка децентралізації в Україні» DESPRO, основним пріоритетом якого є саме водопостачання на селі.

DESPRO запропонувало таку модель: будується водогін за кошти DESPRO, місцевих бюджетів і внеску громад, а потім передається у власність громаді; її члени вже несуть за його функціонування спільну відповідальність. З цією метою створюється обслуговуючий кооператив із членів громади для управління мережею сільського водопостачання.

Проект DESPRO діє з 2007 р. в АРК, Вінницькій і Сумській областях. За цей час реалізовано 78 проектів на суму близько 37,3 млн грн.; сталим водопостачанням забезпечено 40 тис. сільських мешканців, які проживають у 16 тис. домогосподарствах. Внесок Швейцарської Конфедерації – майже 13 млн грн, місцевого бюджету – 6,3 млн грн, внесок громад – 18 млн грн [10].

Як бачимо, такий проект виявився значно ефективнішим, ніж згадувані державні програми. Серед причин можна назвати специфіку сільської громади. Відносно невелика громада має кращі можливості для об'єднання людей. На цьому наголошував і В. Єрмоленко, ведучи мову про специфіку села, сільського господарства, способу життя та соціальних зв'язків сільських жителів у порівнянні з містом, міським населенням [11, с. 43–65].

З метою впровадження позитивного досвіду створення обслуговуючих кооперативів для управління мережею централізованого сільськогосподарського водопостачання не лише в проекті DESPRO, а й на всій території України, вбачаємо доцільним внести зміни та доповнення до законодавства.

Насамперед, заслуговують на увагу нововведення, що відбулися в Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. № 469/97-ВР. Законом України від 20.11.2012 р. № 5495-VI цей нормативний акт був викладений у новій редакції, яка істотно відрізняється від попередньої. Розглядатимемо її з позиції застосування кооперативної форми організації обслуговування й експлуатації мереж централізованого водопостачання в сільських населених пунктах.

Позитивно можна оцінити розширення кола засновників і членів сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу, якими тепер можуть бути виробники сільськогосподарської продукції (а не лише сільськогосподарські товаровиробники, як визначала попередня редакція закону). Доцільним є запровадження ст. 8 Закону нового локального нормативного акта сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів – Правил внутрішньогосподарської діяльності, які мають встановлювати механізм і способи реалізації положень статуту кооперативу з урахуванням особливостей його господарської діяльності, а також вказівка на обов'язковість розроблення Примірних правил Міністерством аграрної політики та продовольства України.

Але існують в новій редакції Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» і недоліки. Перш за все, це стосується заборони надання послуг не членам сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу (в ст. 9 ця вимога виступає однією з ознак неприбутковості). Разом із тим у ст. 2 Закону України «Про кооперацію» дозволяється обслуговуючим кооперативам надавати послуги іншим особам в обсягах, що не перевищує 20 % загального обороту кооперативу. Виникає питання, чому така заборона встановлена саме для сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів? Аналіз зарубіжного досвіду з цього питання свідчить, що в таких країнах, як США, Італія, Франція, Німеччина (де рівень розвитку сільськогосподарської кооперації незрівнянно вищий, ніж в Україні), законодавець іде шляхом розвитку ділових відносин кооперативів із товаровиробниками, які не є його членами, та розроблення правил таких відносин. Так, у Німеччині, Італії, США цей показник не може перевищувати 50 %; у Великобританії, Данії, Швеції типові статuti надають можливість кожному кооперативу вирішувати зазначене питання на власний розсуд [12, с. 357]. Ми погоджуємося з Т. Чуриловою щодо доцільності запозичення такого досвіду, і пропонуємо прописати в Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» дозвіл сільськогосподарським обслуговуючим кооперативам надавати послуги на договірній основі не членам кооперативу, визначаючи це в статуті. У випадку сільськогосподарського водопостачання це дозволить охоплювати всіх фізичних та юридичних осіб сільського населеного пункту без обов'язкового включення їх до членів кооперативу.

На нашу думку, сприятиме розвитку сільськогосподарського централізованого водопостачання передбачення для сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на рівні державних програм пріоритету при ви-

рішенні питання про передачу об'єктів водопровідних мереж в оренду та встановлення мінімального розміру орендної плати за такі об'єкти.

Список використаних джерел

1. Панченко П. П., Мельник Ю. Ф., Вергунов В. А. Аграрна історія України. – К., 2007. – 532 с.
2. Водні ресурси Івано-Франківської області (Інформаційний посібник). – Яремче, 2001. – 156 с.
3. Левківський С. С., Падун М. М. Рациональне використання і охорона водних ресурсів. – К., 2006. – 280 с.
4. Водні ресурси на рубежі ХХІ ст.: проблеми рационального використання, охорони та відтворення / За ред. М. А. Хвесика. – К., 2005. – 564 с.
5. Шингель Н. А. Правовое обеспечение устойчивого развития сельских территорий // Правовые проблемы обеспечения устойчивого развития сельских территорий и эффективного функционирования агропромышленного комплекса. – Минск, 2013. – С. 7–91.
6. Звіт про результати аудиту використання коштів Державного бюджету України на виконання заходів з розвитку і реконструкції централізованих систем водопостачання та водовідведення (Київ, Рахункова палата України, 2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua/>.
7. Звіт про результати аудиту виконання Державної цільової соціальної програми першочергового забезпечення централізованим водопостачанням сільських населених пунктів, що користуються привізною водою, на період до 2010 року (Київ, Рахункова палата України, 2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua/>.
8. Вітрищак В. Я., Вітрищак С. В., Качур Н. В., Савіна О. Л. Гігієнічні проблеми сільського водопостачання в умовах реформування сільськогосподарських підприємств // Український медичний альманах. – 2009. – № 4. – С. 35–36.
9. Об'єкти соціальної інфраструктури: успішний досвід утримання та управління // Програма підвищення рівня життя сільського населення в Україні. – К., 2005. – 168 с.
10. DESPRO – швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ac-rada.gov.ua/>.
11. Єрмоленко В. М. Аграрне право як самостійна галузь права України // Аграрне право України / За ред. В. М. Єрмоленка. – К., 2010. – С. 43–65.
12. Чурилова Т. М. До питання правового регулювання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин: Збірник тез Міжнар. наук.-практ. конф., 17–18 травня 2013 р., м. Хмельницький. – Хмельницький, 2013. – С. 355–358.

Стаття надійшла до редакції 29.08.2013 р.

The paper considers the problem of water supply in rural settlements in a centralized manner and formulated proposals for overcoming them.

В статье рассматриваются проблемы водоснабжения сельских населенных пунктов в централизованном порядке, формулируются предложения по их устранению.



УДК 342.7

Олеся Нікольська,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного і міжнародного права
Донецького національного університету*

ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

У статті досліджується роль Конституційного Суду України у механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: Конституційний Суд України, захист прав і свобод людини та громадянина, конституційна скарга, конституційне звернення, офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Однією з визначальних ознак Конституції України є її гуманістична спрямованість, яка полягає, по-перше, у визнанні людини найвищою соціальною цінністю, а її прав і свобод змістом та спрямованістю діяльності держави; по-друге, у тому, що значну частину статей Основного Закону присвячено саме правам і свободам людини та громадянина; по-третє, у тому, що Конституція України закріплює низку таких прав і свобод, яких не було у жодному із попередніх українських конституційних актів. Основний Закон України закріплює також певні механізми, що покликані захистити передбачені у ньому права та свободи, чільне місце серед яких займає конституційна юстиція.

У Конституції України функція захисту прав і свобод людини та громадянина за Конституційним Судом прямо не закріплена, але він має значний правозахисний потенціал, що визначається наявністю у нього двох форм контролю (попереднього та наступного), виключного права на офіційне тлумачення Конституції та законів України, загальною обов'язковістю його рішень і висновків, втратою чинності актами (їх частинами) з моменту прийняття рішення про їх неконституційність.

Мета цієї статті – визначити роль Конституційного Суду України у механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина, з'ясувати тенденції подальшого вдосконалення правозахисної функції Конституційного Суду України.

Питання захисту прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом активно досліджувалось у науковій літературі, зокрема, такими вченими, як Т. Бринь, М. Гультай, В. Кампо, В. Тихий, П. Ткачук, Н. Шап-

тала та ін. Незважаючи на пильну увагу науковців, питання щодо ролі та меж впливу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина залишається дискусійним.

Актуальною також є проблема підвищення ролі Конституційного Суду України в системі захисту прав і свобод людини та громадянина. В юридичній літературі, зазначається, що потужний правозахисний потенціал Конституційного Суду України все ще залишається невикористаним повністю саме через відсутність переосмислення й усвідомлення його можливостей, функціонального призначення, форм його впливу на забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина, а також засобів залучення його до цих процесів [1, с. 4].

Одним із найбільш обговорюваних питань є впровадження в правову систему України інституту конституційної скарги. Прихильники впровадження цього інституту вбачають його переваги у тому, що [1, с. 15; 2, с. 188, 190; 3, с. 453]:

- він забезпечить встановлення додаткових гарантій захисту прав і свобод людини, безпосередній доступ осіб до конституційного правосуддя, вдосконалення роботи Конституційного Суду України в цілому;

- інститут конституційної скарги виступає як інструмент впливу особи на систему права та державну політику, що зумовлює виняткову роль конституційної скарги у триаді особа–право–держава. Надаючи людині можливість вступати в суперечку з державою й її органами, інститут конституційної скарги повинен сприяти інтеграції громадян у процес управління державою та суспільством, їх безпосередньому впливу на ці процеси;

- запровадження інституту конституційної скарги виступатиме гарантією розвитку демократії на конституційних засадах, оскільки є складовою механізму реалізації такого принципу правової держави, як зв'язаність усіх гілок влади Основним Законом із питань реалізації конституційних приписів щодо основних прав і свобод людини та громадянина;

- за умови задоволення конституційної скарги стає можливим вилучити з масиву юридичних норм, закріплених державою в чинному законодавстві, ті, що скасовують або обмежують права людини, тобто які за своїм змістом не є правовими.

Слід враховувати, що впровадження інституту конституційної скарги може мати і значні негативні наслідки. Так, практика розгляду конституційних скарг у конституційних судах європейських країн свідчить про перехід від контролю за конституційністю законів до контролю за застосуванням законів, що вказує на заміну контролю над законодавцем контролем над судовою владою. При розгляді питання щодо впровадження цього інституту не безпідставними є побоювання правознавців, що крен конституційних судів у бік контролю за судовою владою може призвести до перетворення їх на найвищу інстанцію системи судів загальної юрисдикції з характерним для останніх прагматизмом у здійсненні правосуддя [4, с. 76].

Крім того, впровадження в Україні конституційної скарги неминуче призведе до перевантаження роботою суддів Конституційного Суду України, отже, до неможливості за таких умов ефективно виконувати завдання та повноваження, покладені на нього Основним Законом держави. Отже, запровадження інституту конституційної скарги в правову систему України представляється передчасним.

Не слід також недооцінювати існуючу форму звернення громадян до Конституційного Суду України, яким є конституційне звернення. Як зазначає П. Ткачук, очевидною перевагою конституційного звернення над конституційною скаргою є те, що шляхом тлумачення неоднозначних норм попереджається порушення суб'єктивних прав не лише суб'єкта права на конституційне звернення, а й прав сотень тисяч громадян, стосовно яких мали застосовуватися ці норми. Натомість із конституційною скаргою особа може звернутися лише тоді, коли її права вже порушені і нею були використані основні засоби їх захисту [4, с. 76–77].

Згідно із ст. 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», якщо при тлумаченні закону України (його окремих положень) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж про-

вадженні вирішує питання щодо неконституційності цього закону. Отже, в інституті конституційного звернення поєднуються офіційне тлумачення та конституційний контроль без будь-яких додаткових процедур.

Однак при реалізації особами права на конституційне звернення до Конституційного Суду України виникають певні труднощі. Перш за все, це стосується підстави для конституційного звернення, якою відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (ст. 94). В Ухвалі від 12.05.2010 р. № 31-у/2010 Конституційний Суд визначає, що під неоднозначним застосуванням положень Конституції України або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих самих норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин [5, с. 89].

Таким чином, особа для обґрунтування свого конституційного звернення повинна не тільки обґрунтувати наявність загрози своїм правам і свободам або їх порушення, а й довести наявність суперечливих рішень судів України або інших органів державної влади за однакових юридично значимих обставин.

Необхідність доведення у конституційному зверненні неоднозначності застосування певної норми різними (як мінімум двома) державними органами досить часто унеможливає звернення особи до Конституційного Суду України, не дозволяє їй залучити цей спосіб захисту порушеного права до свого арсеналу правових можливостей [1, с. 13]. В. Кампо зазначає: «Якщо ж порушення прав і свобод громадян допускається рішеннями органів влади, які не суперечать одне одному, то виходить усе справедливо, усе законно! Але насправді це не так. Громадяни часом порушують у своїх конституційних зверненнях питання, які мають важливе суспільне і практичне значення для правової системи, але Конституційний Суд України відмовляє їм у розгляді за відсутністю передбачених законом підстав» [6, с. 64]. Доцільним представляється в основу критерію прийняття конституційних звернень до розгляду покласти саме порушення або обмеження відповідного права або свободи, а не наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади.

У статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» є загальні вимоги

до конституційного звернення. Зокрема, у зверненні має зазначатися прізвище, ім'я, по батькові громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса, за якою особа проживає, або повна назва та місцезнаходження юридичної особи, статті (окремі положення) Конституції України або закону України, тлумачення яких має бути надано Конституційним Судом України, обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України тощо. Закріплення лише загальних вимог до конституційного звернення призводить до того, що значна кількість конституційних звернень не відповідає вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України». Так, у 2011–2012 рр. із 700 конституційних звернень лише 82 стали предметом розгляду колегією суддів Конституційного Суду України, по 15-ти з них Суд прийняв рішення по суті [7, с. 42].

Аналіз практики Конституційного Суду України дозволяє дещо деталізувати вимоги, яким мають відповідати конституційні звернення. *По-перше*, конституційне звернення має містити обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України, але, що саме має містити таке обґрунтування закон не встановлює. У зв'язку з цим у наукових публікаціях зазначається на відсутність у чинному законодавстві України чітких критеріїв, що дозволяли б визначити достатність і повноту такого обґрунтування [8, с. 128; 9, с. 9]. Аналіз практики Конституційного Суду України свідчить, що обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні пов'язується, перш за все, з необхідністю навести факти неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади. При цьому проблемним є питання щодо підтвердження неоднозначності у правозастосовній діяльності органів державної влади. Зокрема, Конституційний Суд України вважає, що листи-роз'яснення Міністерства юстиції України, податкових та інших органів мають лише інформаційний характер і не можуть розглядатися як факти неоднозначного застосування положень закону (наприклад, Ухвала Конституційного Суду України від 29.10.2009 р. № 55-у; Ухвала Конституційного Суду України від 14.06.2011 р. № 17-у). При цьому слід враховувати, що законодавство України чітко не встановлює форм прояву неоднозначного застосування Конституції та законів України. Наявність факту неоднозначності, незалежно від її форми, вже є порушенням прав певних осіб та попри дискусії науковців, що є актом правозастосування, для усунення правової невизна-

ченості такі листи-роз'яснення слід брати до уваги.

По-друге, суб'єкт права на конституційне звернення повинен визначити предмет тлумачення, тобто конкретні положення статті Конституції або закону України, які потребують офіційного тлумачення, та аспект, в якому воно має бути надане. Конституційний Суд України зазначив, що невизначеність предмета тлумачення унеможливило здійснення офіційної інтерпретації Конституції України та законів України, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі за таким конституційним зверненням (ухвали Конституційного Суду України від 05.07.2011 р. № 25-у; від 03.11.2011 р. № 55-у; від 28.03.2012 р. № 10-у).

По-третьє, при поданні конституційного звернення до Конституційного Суду України слід враховувати, що його юрисдикція поширюється лише на чинні правові акти, які згідно з Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України» він повноважний розглядати (п. 5 мотивувальної частини Рішення від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001). Це стосується і випадків коли положення, щодо якого є клопотання дати офіційне тлумачення, змінено і діє в іншій редакції (наприклад, Ухвала Конституційного Суду України від 15.02.2012 р. № 4-уп).

По-четверте, конституційне звернення має стосуватися саме тлумачення, а не правозастосування. Конституційний Суд України в Ухвалі від 31.03.2010 р. № 15-у/2010 зазначив, що офіційне тлумачення та застосування правових норм є різними видами юридичної діяльності. Пошук та аналіз таких норм із метою їх застосування до конкретного випадку є складовою правозастосовної діяльності. Надання консультацій чи роз'яснень із приводу правозастосування до повноважень Конституційного Суду України не належить [10, с. 85].

По-п'яте, положення Конституції України або законів України, які не застосовувалися, не можуть бути розглянуті Конституційним Судом України як такі, що підтверджують неоднозначне застосування таких положень судами України, іншими органами державної влади (Ухвала Конституційного Суду України від 26.10.2011 р. № 54-у/2011).

По-шосте, Конституційний Суд України послідовно обстоює позицію, що конституційне звернення має бути внесене особою, яка є суб'єктом відповідних конституційних прав і свобод, має підстави стверджувати про їх порушення або можливість порушення внаслідок неоднозначного застосування норм Конституції або законів України судами України, іншими органами державної влади, а тому прагне отримати офіційну інтерпретацію

норм, що були застосовані при розв'язанні спірних правовідносин із метою забезпечення реалізації чи захисту своїх прав і свобод. Конституційний Суд підкреслює, що законодавець визначив коло суб'єктів права на конституційне звернення і не передбачив передачі права на його внесення іншим особам (таку правову позицію Конституційний Суд України висловлював у мотивувальних частинах ухвал від 13.02.2003 р. № 11-у/2003; від 12.05.2004 р. № 46-у/2004). Винятком Конституційний Суд вважає обставини, коли суб'єкт права на конституційне звернення за наявності документального підтвердження його фізичної неспроможності (інвалідність, каліцтво тощо) не може особисто підготувати та внести до Конституційного Суду України відповідне клопотання [11, с. 163].

Наведені вище вимоги, як правило, порушуються особами при внесенні конституційного звернення до Конституційного Суду України. Важливе значення для забезпечення реалізації особами свого права звернутися до єдиного органу конституційної юрисдикції має роз'яснювальна робота, перш за все, власне Конституційним Судом, щодо оформлення та внесення конституційного звернення.

Висновки

Важливе значення в захисті прав і свобод має надання громадянам України, іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам права на конституційне звернення до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України. Проте цей інститут потребує певного реформування що, перш за все, стосується підстави для конституційного звернення. Необхідно на законодавчому рівні передбачити критерії, що дозволять б чітко визначити достатність і повноту обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України.

Список використаних джерел

1. Бринь Т. О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 19 с.
2. Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його

впровадження в Україні // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 185–193.

3. Портнов А. В. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні: теоретичні та правові проблеми, шляхи їх вирішення // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 450–456.

4. Ткачук П. Питання доступу громадян до конституційного правосуддя в Україні // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 74–81.

5. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Ємельянова Анатолія Ісаковича щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 частини другої статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 12 березня 2010 р. № 31-у/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 4.

6. Кампо В. Деякі проблеми розвитку Конституційної юстиції в Україні // Право України. – 2010. – № 6. – С. 60–69.

7. Головін А. Незалежність Конституційного Суду України в аспекті реалізації державної політики щодо захисту прав і свобод людини і громадянина // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 1. – С. 39–43.

8. Шаптала Н. Особливості національного конституціоналізму в питаннях захисту Конституційним Судом України прав і свобод громадян // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 6. – С. 125–131.

9. Головченко В. Тлумачення норм права як науково-практична потреба // Юридичний вісник України. – 2000. – 1–7 червня.

10. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Кіровоградської міської ради Донецької області щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, частин першої, другої статті 143 Конституції України, частини першої статті 10, частини першої статті 11, підпункту 2 пункту «а» статті 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», частини третьої статті 31 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», абзацу сьомого статті 13, частини третьої статті 20 Закону України «Про теплопостачання», пункту 7 статті 18 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 31 березня 2010 р. № 15-у // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 3.

11. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Пономарьова Сергія Сергійовича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 148 Кодексу законів про працю України від 31 травня 2011 р. № 15-у/2011 // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6.

Стаття надійшла до редакції 24.07.2013 р.

The article examines the role of the Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of protection of the rights and freedoms of man and citizen.

В статтє исследується роль Конституционного Суда Украины в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина.



УДК 342.41 (477)

Олена Багрій,старший викладач кафедри конституційного і міжнародного права
Донецького національного університету

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті зроблена спроба виокремити елементи принципу верховенства Конституції шляхом узагальнення наявних доктринальних підходів до розуміння його сутності, сформульовані наукові гіпотези з метою вдосконалення засобів забезпечення верховенства Основного Закону.

Ключові слова: принцип верховенства Конституції України, найвища юридична сила Конституції України, акт установчої влади народу, стабільність конституційних норм, інститут особливої правової охорони Конституції України, конституційні закони.

Конституції більшості сучасних держав містять норми-принципи, що проголошують особливе місце Основного Закону в системі нормативно-правових актів шляхом визнання його верховенства (Польща, Туреччина), найвищої юридичної сили (Вірменія, Казахстан) або закріплення вимоги про обов'язкову відповідність йому всіх законів та інших правових актів (Грузія, Молдова). Зазначені положення на доктринальному рівні характеризуються як «*принцип верховенства Конституції*» або окремі складові механізму його реалізації. Не є винятком з точки зору визнання панівного становища норм Основного Закону в усій національній системі права і Україна, частина друга ст. 8 якого проголосила, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Однак як на законодавчому, так і на доктринальному рівні на сьогодні не існує чіткого визначення цього принципу й утворюючих його елементів, що призводить до неоднозначного тлумачення суб'єктами конституційних правовідносин його змісту й є, на думку К. Бабенка, «негативною тенденцією у світлі реалізації конституції» [1, с. 58]. Справедливим є також спостереження О. Пфферманна про неможливість встановити зміст конституційних принципів з огляду лише на їх назву [2, с. 275]. Тому актуальним є питання щодо з'ясування поняття та змісту принципу верховенства Конституції України задля його реальної імплементації, а не лише декларування, хоча б і на найвищому рівні.

Окремі конституційні принципи, що невід'ємно пов'язані з принципом верховенства Основного Закону, піддавалися аналізу з боку таких учених, як Ю. Кириченко, О. Онищенко, А. Стрижак, М. Тесленко, В. Шапо-

вал, С. Шевчук та інших. Принцип верховенства Конституції України був предметом комплексного дослідження Д. Аблязова, однак, на нашу думку, виокремлюючи в ході з'ясування змісту принципу «верховенство конституції» його елементи, автор необгрунтовано обмежився лише деякими з них, залишивши поза увагою низку не менш важливих складових [3].

Метою цієї статті є узагальнення доктринальних підходів до розуміння сутності принципу верховенства Конституції й інших конституційних принципів, що можуть розглядатися як його складові, формулювання системи інституційних принципів, що розкривають зміст принципу верховенства Конституції України як фундаментального.

Принцип верховенства Основного Закону вперше був проголошений у Конституції США, стаття VI якої встановлює: «Ця Конституція і закони Сполучених Штатів, що приймаються на її виконання, <...>, є верховним правом країни; і судді в кожному штаті зобов'язані слідувати такому праву, що б йому не суперечило в Конституції або законах будь-якого штату». Можна припустити, що таке формулювання правової норми більшою мірою втілює притаманне США як федеративній державі правило, згідно з яким федеральне законодавство за наявності розбіжностей превалює над правовими актами штатів. Схожа норма є й у чинній Конституції Російської Федерації (ч. 2 ст. 4). За таких умов під верховенством Основного Закону мається на увазі, насамперед, його *найвища юридична сила* у системі законодавства дер-

жави, і хоча ця юридична властивість конституції є, так би мовити, наріжним каменем принципу її верховенства, вона не повинна ототожнюватися з ним.

У науковій площині, на жаль, також доволі часто принцип верховенства Конституції України спрощено розуміється як юридична властивість Основного Закону, будучи найвищою ланкою в ієрархії нормативно-правових актів, виступати базою поточного законодавства. У світлі цього потребує на позитивну оцінку висновок Д. Аблязова, згідно з яким поняття «верховенство конституції» та «конституційність» не можна ототожнювати, оскільки принцип верховенства Основного Закону включає в себе й інші елементи [3, с. 23]. Тому більш прийнятним, на нашу думку, є методологічний підхід до формулювання дефініції «верховенство конституції», який виходить із визначення цього поняття через експлікацію змісту умов або інститутів, що уможливають його реалізацію.

На підтвердження доцільності зазначеного підходу слід навести позицію І. Сліденка, яка полягає у тому, що сьогодні існує проблема забезпечення конституційних принципів через «їх надмірну загальність, подекуди – невизначеність, а іноді – декларативність» [4, с. 53]. З метою подолання вказаного недоліку автор вважає за доцільне визначення ієрархії принципів, що містить структуроутворюючі й інструментальні принципи. Ця пропозиція відповідає визначенню змісту принципу верховенства Конституції України через виокремлення його складових, адже, за логікою автора, так звані інструментальні (або другорядні) принципи структурно розкривають основоположні принципи – принципи першого порядку, до яких належить і принцип верховенства Основного Закону.

Д. Аблязов у дослідженні принципу верховенства конституції фактично обмежився трьома складовими цього принципу, якими, на його думку, є: первинність конституційного регулювання; визначення конституції як акта прямої дії; універсальність конституції та конституційних норм [3, с. 29–31]. Не заперечуючи доцільності тлумачення принципу верховенства конституції через звернення до зазначених інститутів, такий підхід здається неповним, адже поза увагою автора залишилися окремі особливі ознаки, юридичні властивості й умови реалізації Основного Закону, які рівною мірою заслуговують на їх визнання як елементів досліджуваного принципу.

Перше, на чому хотілося б зосередити увагу, це *правовий характер Конституції* як Основного Закону держави. Іншими словами, Конституція своїм змістом повинна виражати принципи демократії, свободи та справедливості, закріплювати права і свободи людини та громадянина, насамперед відображені у міжнародних стандартах і нормах, втілювати принципи правової держави. Всі зазначені вимоги є складовими ще одного важливого принципу – верховенства права, якого і має дотримуватися конституцієдавець під час розроблення та прийняття Основного Закону держави.

Особливість етапу прийняття Конституції пов'язана також із *визнанням Основного Закону актом установчої влади народу*, з чого, згідно з позицією В. Шаповала, і виходить найвища юридична сила Конституції [5, с. 6]. І хоча Конституція України прийнята Верховною Радою України, Конституційний Суд України згідно з правовою позицією, викладеною у Рішенні від 11.07.1997 р. № 3-зп, вважає, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття».

Повертаючись до такої юридичної властивості Конституції України, як *найвища юридична сила* у системі нормативно-правових актів, слід наголосити, що, закріпивши зазначений елемент досліджуваного принципу у ч. 2 ст. 8 Основного Закону, законодавець чітко не визначив засобів його реалізації, до яких можна віднести хіба що особливий порядок внесення змін до Конституції, вимогу про обов'язкову відповідність усіх законів, нормативно-правових актів, міжнародних договорів Основному Закону, і, за наявності порушень цього припису, можливість визнання таких актів неконституційними у порядку конституційного судочинства. При цьому не передбачено юридичної відповідальності за прийняття неконституційних актів, що ставить під сумнів ефективність механізму забезпечення верховенства Конституції України (якщо взагалі можна вести мову про наявність такого механізму) і пояснює непоодинокі випадки прийняття законів і підзаконних актів, що не відповідають Основному Закону. Одним із можливих шляхів подолання цієї негативної практики є запровадження попередньої перевірки нормативно-правових актів (або хоча б самих Законів) Конституційним Судом України з огляду на досвід держав-сусідів (Республіка Білорусь, Російська Федерація).

Доволі широке коло науковців невід'ємною та беззаперечною ознакою Конституції України вважають *стабільність конституційних норм*, тобто встановлення особливого порядку внесення змін до Основного Закону (Ю. Кириченко, А. Стрижак, М. Тесленко та інші). Цю ознаку Конституції С. Шевчук називає своєрідним «конституційним імунітетом» від втручання законодавчої влади [6, с. 183]. На думку В. Шаповала, саме українська Конституція є однією з найбільш жорстких [5, с. 7]. Такий висновок можливий передусім через закріплення на конституційному рівні етап перевірки відповідного законопроекту Конституційним Судом України, що представляється позитивною ознакою наявної в Україні процедури. Але той факт, що Конституційний Суд України вповноважений давати висновок про відповідність проекту Закону про внесення змін до Конституції лише вимогам статей 157 і 158 Основного Закону, здається недоліком існуючої моделі, адже фактично гарант верховенства Конституції позбавлений можливості попередити прийняття законопроекту, який відповідає названим статтям, але при цьому може містити норми, що суперечать іншим конституційним положенням. А оскільки після прийняття такого Закону він стає частиною Конституції, Суд вже не вправі перевіряти його конституційність, і скасувати відповіді зміни можна лише на підставі порушення процедури його розгляду, ухвалення та набрання чинності.

Хоча ступінь жорсткості Конституції не впливає на її юридичну силу, вона відображає природу конституції саме як Основного Закону, тому цю ознаку також доцільно розглядати як складову принципу верховенства Конституції України. Натомість російський дослідник І. Кравець вважає, що частота зміни конституційних норм впливає на позитивний розвиток принципу верховенства конституції [7, с. 6]. Тут слід повністю не відмовляючись від такого підходу як помилкового, уточнити, що верховенством повинен бути наділений такий Основний Закон, який є еталоном з точки зору рівня юридичної техніки, відображення найважливіших постулатів правової, демократичної держави, в якій на достатньому рівні забезпечуються права людини, тощо. Іншими словами, згадується теза про правовий характер Конституції та необхідність її прийняття з огляду на принцип верховенства права. Але, враховуючи, за яких умов приймалася більшість конституцій пострадянських держав, зрозуміло, що не кожна з них відповідає «ета-

лонним» критеріям, і вдосконалення Основного Закону шляхом внесення до нього змін може стати кроком на шляху до підвищення авторитету цього основоположного акта, а також зменшення розбіжностей між юридичною та фактичною конституцією, виникнення яких в умовах постійної трансформації суспільних відносин, появи нових правових інститутів та галузей права, є абсолютно природним, тобто не кількість внесених до Основного Закону змін, а їх якість і результат, до якого вони призводять, позитивно впливає на становлення та реалізацію принципу верховенства конституції.

Необхідність запобігання порушенню Основного Закону дозволяє К. Бабенку стверджувати, що «уже в самій вихідній вимозі втілення принципу верховенства конституції імпліцитно передбачається наявність органів <...>, які могли б, з одного боку, забезпечувати конституцію від законодавчих викривлень, а з іншого – надавати їй офіційне та професійне тлумачення» [8, с. 57]. Зрозуміло, що в Україні таким органом є Конституційний Суд України, покликаний відповідно до ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Таким чином, наявність *інституту особливої правової охорони Конституції України*, основним елементом якої виступає конституційна юрисдикція, є складовою досліджуваного принципу.

У зарубіжній конституційній доктрині також визнається принцип верховенства Конституції, що трактується як багатоаспектне та складне за структурою явище. Так, у працях відомої німецької вченої та політичного діяча Ю. Лімбаха є теза про те, що проголошення даного принципу не вичерпується визначенням ієрархії правових норм, він стосується також інституціональної структури органів держави [9, с. 1]. При цьому вона звертає увагу на ознаки, що характеризують принцип верховенства конституції: можливість розмежування конституційних та інших законів; «зв'язаність» законодавця конституційним законом, що передбачає спеціальні процедури внесення поправок до нього; наявність інституції, що володіє повноваженнями в разі конфлікту перевіряти конституційність урядових правових актів [9, с. 3].

Екстраполюючи ці положення на українську правову дійсність, слід зазначити, що останнє з них повністю відповідає призначенню та правовій природі єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Щодо пер-

ших двох слід наголосити, що у системі законодавства нашої держави *конституційні закони*¹ не виокремлюються як такі (щоправда передбачено кілька випадків у Конституції, коли закони приймаються не простою, а кваліфікованою більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України (частини 3, 5, 6 ст. 20), але термін «конституційні» стосовно них не використовується).

Введення інституту конституційних законів розглядається А. Крусян як один із елементів механізму зміцнення й утвердження конституційної законності [10, с. 17]. Також слід погодитися з І. Павленком, який наголошує: особливий характер названих законів визначається, зокрема, тим, що внесення поправок до них може суттєво коригувати трактування Основного Закону [11, с. 659], тому ускладнення процедури їх прийняття чи зміни є корисним і з точки зору утвердження принципу верховенства Конституції України. При цьому в тексті Конституції України вже встановлена обов'язковість прийняття низки законів, що мають особливе значення для держави (серед іншого, закони щодо застосування мов – ст. 10; порядку проведення виборів – статті 77, 103; порядку організації та діяльності Конституційного Суду України – ст. 153 тощо).

На нашу думку, саме ці законодавчі акти за умови запровадження градації законів на звичайні (ординарні) та конституційні повинні належати до останньої групи. Але виникає питання щодо подальшої долі вже прийнятих за звичайною процедурою чинних законів, предметом регулювання яких є «особливі» суспільні відносини – чи потребуватимуть вони повторного прийняття вже кваліфікованою більшістю нардепів? Чи про-

довжуватимуть вони діяти до моменту ухвалення нових конституційних законів або втратять чинність, що призведе до виникнення прогалин у правовому регулюванні? Іншими словами, запровадження у правову систему України подібної класифікації законів є вкрай відповідальним кроком, що потребує детального осмислення та чіткої нормативної регламентації. Більше того, подібне ускладнення законотворчості через постійне протистояння політичних сил в українському парламенті може призвести до того, що певні найважливіші питання взагалі залишаться неврегульованими через відсутність згоди між фракціями (до речі, закони України про Державний Прапор та Державний Герб України, щодо яких передбачена ускладнена процедура прийняття, так і не були ухвалені від часів прийняття Конституції України, хоча відповідні проекти вносилися суб'єктами законодавчої ініціативи).

Висновки

Найвагомішим результатом проведеного дослідження пропонуємо вважати виокремлення інституційних принципів і елементів, що розглядаються як складові комплексного та структуроутворюючого *принципу верховенства Конституції України*, із визначенням недоліків їх нормативного закріплення й реалізації та пропозиціями щодо подальшого наукового розроблення цих питань:

правовий характер Конституції України, невід'ємний від принципу верховенства права (який, з одного боку, повинен неухильно додержуватися під час розроблення та прийняття Основного Закону, а з іншого – реалізація якого і стає можливою, насамперед, завдяки закріпленню у Конституції принципів конституційного ладу), і визнання Конституції України актом установчої влади народу;

найвища юридична сила Конституції України у системі законодавства держави – незважаючи на конституційну вимогу щодо відповідності всіх нормативно-правових актів Основному Закону, можна спостерігати непоодинокі випадки прийняття неконституційних законів та підзаконних актів;

пряма дія норм Основного Закону – Конституція України є реальною складовою системи законодавства, яка повинна застосовуватися у правовій практиці, що частково забезпечується Конституційним Судом України;

універсальність Конституції та конституційних норм – цей аспект досліджуваного принципу потребує деталізації з боку зако-

¹Слід зазначити, що у науковій площині та з огляду на світовий досвід не можна стверджувати про одноманітність підходів до тлумачення терміна «конституційний закон». Існує певна термінологічна плутанина, адже як синонімічне нарівні з терміном «конституційний закон» іноді використовується поняття «органічний закон». Натомість, ці словосполучення не є тотожними, адже у Франції, Румунії, Молдові тощо саме органічними законами регулюються найбільш важливі для держави та суспільства питання, а призначення конституційних законів – внесення змін до конституції. Враховуючи, що дослідження правової природи зазначених понять не є метою цієї статті, словосполучення «конституційний закон» використовуватиметься для позначення законодавчих актів, статус яких вищий за статус звичайних законів, що приймаються за прямим приписом конституції на основі її бланкетних норм в її доповнення та розвиток.

нодавця шляхом розвитку положень щодо конституційної відповідальності органів і посадових осіб державної влади за порушення приписів Основного Закону;

стабільність конституційних норм – встановлення особливого порядку внесення змін і доповнень до Основного Закону, який потребує детального наукового вивчення з точки зору розширення меж участі Конституційного Суду України у цьому процесі;

особлива правова охорона Конституції України, що, насамперед, забезпечується органом конституційної юрисдикції. Наявність низки колізій і прогалин у правовому регулюванні статусу Конституційного Суду України перешкоджає повноцінному виконанню Судом свого завдання щодо гарантування верховенства Конституції України та потребує усунення;

класифікація законів на звичайні та конституційні, що потребує чіткої регламентації процедури прийняття і промугляції останніх.

Список використаних джерел

1. Бабенко К. Політичні чинники впливу на процес реалізації Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 57–64.
2. Пфферсманн О. Понятие разделения властей и проблема «власти во власти» // Конституцион-

ный суд как гарант разделения властей. – М., 2004. – С. 275–286.

3. Аблязов Д. Е. Принцип верховенства конституции: дис. ... канд. юрид. наук. – Острог, 2008. – 201 с.

4. Сліденко І. Принцип верховенства Конституції: варіабельність деяких наслідків дії // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 1. – С. 50–54.

5. Шаповал В. Сутнісні характеристики конституції як Основного Закону держави // Право України. – 2008. – № 10. – С. 4–12.

6. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175–186.

7. Кравець І. Верховенство конституции: подходы и измерения // Вестник Челябинского государственного университета. – 2008. – № 22. – С. 5–9.

8. Бабенко К. Роль Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 54–61.

9. Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution // The Modern Law Review. – 2001. – Vol. 64, № 1. – P. 1–10.

10. Крусян А. Методологічні питання оновлення Конституції України // Конституційна Асамблея: політико-правові аспекти діяльності: Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 7. – С. 11–21.

11. Павленко І. Перспективи зміни в Україні процедури ухвалення законів та впровадження «органічного» законодавства // Гілея: науковий вісник. – 2013. – № 68. – С. 657–662.

Стаття надійшла до редакції 22.07.2013 р.

This article undertakes an attempt to outline the elements of the Constitutional supremacy by summarizing the existing doctrinal approaches to the understanding of its essence. Also there have been hypotheses stated aimed at improving the tools for maintaining the supremacy of the Fundamental Law.

В статтє предпринята попытка выделить элементы принципа верховенства Конституции путем обобщения имеющихся доктринальных подходов к пониманию его сущности, сформулированы научные гипотезы с целью совершенствования средств обеспечения верховенства Основного Закона.



УДК 347.4

Олексій Гришко,*аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

МІСЦЕ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

У статті досліджується місце порушення договірної зобов'язання у системі юридичних фактів цивільного права.

Ключові слова: порушення договірної зобов'язання, юридичний факт, правочин, договірні правовідносини.

На сучасному етапі у науці досить значна увага приділяється як ученню про юридичні факти в цілому та їх систему, так і дослідженню найбільш значущих юридичних фактів. Невиконання або неналежне виконання стороною договору свого обов'язку істотно впливає на динаміку договірної правовідносини. Порушення договірної зобов'язання як дія або бездіяльність боржника (іншого суб'єкта виконання зобов'язання), вчинена з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання, – обставиною, з якою норми цивільного права пов'язують модифікацію правовідносин, зміну договірних відносин сторін.

Проблемам побудови чіткої системи юридичних фактів у договірному праві та сутності порушення зобов'язання присвячені праці М. Агаркова, Т. Боднар, В. Вітряньського, В. Грибанова, О. Іоффе, І. Кантафарової, О. Красавчикова, Г. Матвєєва, С. Параскевової, О. Печеного, І. Самощенко, С. Сарбаша, М. Синявської, В. Синайського та інших учених. Разом із тим питання про місце порушення зобов'язання у системі юридично значимих обставин договірної правовідносини не є остаточно вирішеним.

Метою цієї статті є з'ясування місця порушення договірної зобов'язання у системі юридичних фактів в умовах сучасного регулювання зобов'язальних правовідносин.

Як зазначає О. Іоффе, правовідносини існує остільки, оскільки воно є вираженням прав і обов'язків його учасників. Подібно до того, як виникнення, зміна або припинення певного змісту зумовлює зміну або припинення форми, що його виражає, виникнення, зміна або припинення прав і обов'язків виражається у виникненні, зміні та припиненні відповідних правовідносин [1, с. 569]. В юридичному аспекті передумови та підстави руху правових зв'язків можуть бути поділені на три основні категорії: *нормативні передумови* (норми права), *правосуб'єктні передумови* (правоздатність і дієздатність учасників відносин) і *фактична основа виникнення, зміни і припинення* цивільних право-

відносин (юридичні факти) [2, с. 5]. Саме остання складова цієї класифікації є предметом найбільш пильної уваги у цивілістичній науці та розглядатиметься у цій статті.

Динаміка договірної зобов'язання має свої причини та протікає за певних умов, центральне місце серед яких посідають зовнішні обставини, що набувають значення юридичних фактів у силу правових наслідків, які закон пов'язує з їх настанням [1, с. 622–623]. На нашу думку, порушення обов'язку в договірному правовідношенні належить до найбільш значущих обставин, що впливають на права й обов'язки сторін, у зв'язку з чим з'ясування його місця у прийнятій у науці системі юридичних фактів є одним із важливих напрямів доктринальних досліджень. На думку І. Кантафарової, юридичний факт порушення цивільних прав як підстава виникнення цивільних охоронних правовідносин є правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права, тобто загальна модель поведінки трансформується в індивідуальну модель [3, с. 15].

У кожному конкретному договірному правовідношенні здійснення прав і виконання обов'язків сторін зумовлюються двома основними групами юридичних фактів протилежної спрямованості: діями сторін, спрямованими на належне виконання зобов'язання, та бездіяльністю (в негативних зобов'язаннях – діями) сторін, що порушує договірне зобов'язання.

У чинному цивільному законодавстві України відсутня чітка вказівка на категорію (групу) юридичних фактів, до якої належить порушення зобов'язання. У Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, визначено, що підставами *виникнення* цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти (ч. 2 ст. 11). У даному випадку йдеться лише про виникнення, а не про зміну чи припинення прав і обов'язків. Не виключено, що у широко-

му розумінні «виникнення» нових правовідносин (прав і обов'язків) у розумінні ст. 11 ЦК України може тлумачитися й як зміна та/або припинення попередніх відносин. У зв'язку з цим питання про те, чи охоплює ст. 11 ЦК України всі юридичні факти, що впливають на цивільні права й обов'язки (а не лише на їх виникнення), є досить неоднозначним, виходить за межі предмета статті та потребує окремого розгляду. Так само жодна конструкція «порушення» у вказаній правовій нормі не згадується. До якої ж групи юридично значимих обставин, визначених у цій нормі, слід віднести порушення договірних зобов'язань? Відповідь на це питання не є настільки очевидною, як може здатися на перший погляд. Місце порушення договірних зобов'язань серед фактів цивільного права залежить від підходу до сутності дій, спрямованих на виконання зобов'язання, а також від розуміння протиправності як ознаки порушення договірних зобов'язань.

У науці на даний час відсутні єдині підходи до визначення правової природи дій, спрямованих на виконання зобов'язання. З огляду на широкі законодавчу дефініцію правочину (дія, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків – ч. 1 ст. 202 ЦК України), ми підтримуємо авторів, які розглядають виконання зобов'язання як сукупність вторинних односторонніх правочинів у процесі реалізації стороною специфічних секундарних правомочностей. Однак, на нашу думку, такий підхід автоматично не означає, що правова сутність діянь, що порушують договірне зобов'язання, як юридичних фактів є повністю ідентичною порівняно з правомірними (повністю) належними діями, спрямованими на виконання зобов'язання. Видіється, що правова природа таких дій є кардинально іншою, що впливає і на їх сутність як юридичних фактів.

Теорія юридичних фактів (обставин, з якими норма права пов'язує рух правовідношення) у цивілістичній науці розроблена досить детально. Питанням кваліфікації обставин, що мають юридичне значення, приділялася увага ще в дореволюційній юридичній науці [4, с. 142]. Зусиллями, перш за все, О. Красавчикова, у радянській цивілістиці сформована й обґрунтована узгоджена система юридичних фактів, сприйнята більшістю цивілістичних шкіл і закріплена практично в кожному підручнику з цивільного права. На даний час усталеною є класифікація юридичних фактів на події та дії, останні, у свою чергу, поділяються на правомірні (юридичні акти й юридичні вчинки) та неправомірні (правопорушення) [4, с. 180; 2, с. 80].

Невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань є дією, що тягне юридичні наслідки, а не подією, оскільки залежить від волі суб'єктів зобов'язального правовідношення та є результатом їх поведінки. При віднесенні порушення договірних зобов'язань до тієї чи іншої групи юридичних фактів важливим є питання про його протиправний характер. Ми вважаємо, що протиправність є необхідною значимою ознакою порушення договірних зобо-

в'язання, тому слід приєднатися до дослідників, які відносять порушення зобов'язання до неправомірних дій, а саме – до виду цивільного правопорушення [5, с. 792]. Однак висловлюються й інші думки. Як зазначає О. Красавчиков, у літературі з загальної теорії права та цивільного права автори пропонують поділити всі юридичні факти не на дві категорії, а на три і виділити окремим видом правопорушення, одночасно переконливо аргументуючи недоречність такого підходу, оскільки правопорушення є одним із видів юридичних дій, особливостями яких – невідповідність, протиріччя приписам норм права [2, с. 82].

Належні дії на виконання зобов'язання за змістом ч. 1 ст. 203 ЦК України ми розуміємо як специфічні односторонні правочини. Саме тому постає питання про можливість віднесення до правочинів (зокрема, з певними дефектами при неналежному виконанні) порушення договірних зобов'язання (як випадок, коли односторонні правочини на його виконання не вчиняються або вчиняються неналежним чином). Правочин є юридичною дією (діянням), але юридичною дією є і правопорушення (оскільки воно є обставиною, що тягне юридичні наслідки). Що ж відмежовує ці поняття?

Необхідною ознакою правопорушення (у тому числі порушення зобов'язання) є протиправність. Що стосується поняття «правочин», то в літературі є різні думки щодо такої його ознаки, як правомірність. Одні автори стверджують, що правомірність чи неправомірність дії не є необхідною ознакою правочину [6, с. 12]. Так, на думку І. Самощенко, правочин і правопорушення взагалі не виключають один одного: цілком можливий правопорушуючий правочин [7, с. 180]. Слід зазначити, що і законодавча дефініція правочину, викладена у ч. 1 ст. 202 чинного ЦК України, також не містить прямої вказівки на його виключно правомірний характер. Інші автори вважають, що дійсні та недійсні правочини є однаковою мірою правочинами, а правомірність дії відносять лише до ознаки дійсності правочину [8]. Третя група підходів до даної проблеми об'єднує авторів, які вважають, що правочинами можуть бути тільки правомірні діяння, а недійсні правочини (у тому числі порушення зобов'язання. – О. Г.) взагалі такими не є [9, с. 47–48; 2, с. 118–121]. Ми приєднуємося до останньої позиції, оскільки зміст правочину (отже, і правочин) не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадкам суспільства (ч. 1 ст. 203 ЦК України). Відповідно і дії на виконання договірних зобов'язання є правочинами лише за умови, якщо вони є належними, інакше необхідно вести мову про порушення зобов'язання. Г. Шершеневич звертав увагу на те, що правочину «... противопоставляется правонарушение как такое юридическое действие, которое, хотя и влечет за собой юридические последствия, но не те, которые желало лицо» [10, с. 158].

Дійсно, твердження про те, що правомірність не є необхідним елементом правочину як юридичного факту, стирає відмінності між пра-

вочиною і правопорушенням, не дає можливості відмежувати ці юридичні факти один від одного [6, с. 14]. Сучасні дослідники проблем виконання договірних зобов'язань також близькі до цієї позиції. Зокрема, С. Сарбаш зазначає, що правомірність є властивою правочину ознакою, що також характерна для належного виконання зобов'язання [11, с. 51] (курсив наш. – О. Г.), з чим ми погоджуємось. Однак далі, вирішуючи питання про те, чи можна вести мову про те, що неналежне виконання є правомірною дією, дослідник чомусь розмірковує інакше: «Предложение кредитору удовлетворения по обязательству *само по себе как действие* правомерно (курсив наш. – О. Г.) и поэтому не подрывает неадекватной теории исполнения. Неправомерным является бездействие должника, которое выражается в несовершении им должных действий, придающих исполнению качество надлежащего. Именно это деяние и является правонарушением, влекущим неблагоприятные последствия для должника» [11, с. 51]. Однак із такою позицією можна погодитися лише частково. По-перше, правовий режим невиконання та неналежного виконання зобов'язання як юридичних фактів, що відображають єдине поняття «порушення договірних зобов'язань», не повинен бути різним (не зрозуміло, чому невиконання має трактуватися як неправомірне, а неналежне виконання – як правомірне дія (правочин) з одночасною кваліфікацією бездіяльності щодо ненаданого за договором як правопорушення). По-друге, саме собою надання неналежної речі, надання її в неналежному місці, неналежній особі тощо (пропонування неналежного виконання) не є протиправним. Але якщо ці дії вчиняються на виконання зобов'язання, а не ізольовано від договірних відносин сторін (як розглядає їх С. Сарбаш), то вважати їх правомірними не вбачається підстав. По-третє, з теоретичної та практичної точок зору складно здійснювати розмежування між тим, що надано боржником кредитору за зобов'язанням шляхом неналежного виконання (на думку дослідника, це правомірні дії), і тим, що боржником не здійснено (правопорушення).

З огляду на викладене, приходимо до висновку, що односторонніми правочинами можна розглядати лише дії, спрямовані на виконання зобов'язання, які повністю відповідають його змісту та не є проявом невиконання чи неналежного виконання стороною свого обов'язку за договором (порушенням договірних зобов'язання). У випадку, коли має місце порушення договірних зобов'язання (тобто невчинення боржником належного діяння – одностороннього правочину, спрямованого на виконання зобов'язання, відповідно до умов договору, вимог актів законодавства та вимог, що звичайно ставляться), на нашу думку, не можна вести мову про вчинення правочину, оскільки право-

мірні дії боржника й інших суб'єктів виконання мають місце лише при належному виконанні договірних зобов'язання.

Таким чином, при визначенні місця порушення договірних зобов'язання у системі підстав виникнення цивільних прав і обов'язків, викладених у ст. 11 ЦК України, слід виходити з того, що цей юридичний факт не може бути віднесений ні до завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі (п. 3 ч. 2), оскільки у даному випадку йдеться скоріше про виникнення недоговірних зобов'язання щодо відшкодування такої шкоди в межах деліктних правовідносин, ні до створення результатів інтелектуальної діяльності (це є очевидним, оскільки таке створення за своєю природою є правомірним). Крім того, додатковим підтвердженням неможливості віднесення порушення зобов'язання до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України є те, що завдання майнової (матеріальної) шкоди та моральної шкоди є лише наслідком порушення. Тому, враховуючи неможливість віднесення протиправних дій, в яких виявилось порушення зобов'язання, до «інших правочинів» (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України) через його неправомірність, вважаємо, що порушення договірних зобов'язання є окремим «іншим юридичним фактом» в розумінні п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК України та належить до неправомірних діянь (дія або бездіяльність, залежно від фактичного прояву поведінки зобов'язаної особи, що тягне за собою правові наслідки, визначені договором та актами цивільного законодавства).

Список використаних джерел

1. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000. – 777 с.
2. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – 183 с.
3. *Канзафарова И. С.* Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2007. – 36 с.
4. *Синайский В. И.* Русское гражданское право. – М., 2002. – 638 с.
5. *Договірне право України: Загальна частина* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; За ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
6. *Хейфец Ф. С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М., 2001. – 164 с.
7. *Самощенко И. С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – 286 с.
8. *Шахматов В. П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967. – 306 с.
9. *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. – 1946. – № 3–4. – С. 41–55.
10. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – 556 с.
11. *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. – М., 2005. – 636 с.

Стаття надійшла до редакції 22.08.2013 р.

The article contains an analysis of the place of breach of the contract in the system of legal facts in civil law.

В статье исследуется место нарушения договорного обязательства в системе юридических фактов гражданского права.



УДК 347.9

Олександр Владикін,здобувач кафедри цивільного права
Національної академії внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

У статті розглядаються основні положення законодавчого регулювання укладення договору про надання послуг електрозв'язку, визначені особливості порядку укладення такого договору, зумовлені його специфікою.

Ключові слова: послуги електрозв'язку, договір, укладення договору.

З апочаткування договірному регулюванню відносин із надання послуг електрозв'язку та власне практика укладення договорів у цій галузі є для України порівняно новими. Донедавна відносини з надання послуг електрозв'язку не підпадали під дію норм договірної права.

Сучасні вчені звертають увагу на той факт, що за часів адміністративно-розподільчої економіки господарський договір як правова форма господарських зв'язків здебільшого підпорядковувався актам централізованого планування і через це мав досить «жорстку», загалом імперативно врегульовану конструкцію. В умовах ринкового господарювання законодавець має вирішувати набагато складніше завдання регламентації господарських договірних відносин, основою якого є загальнодозвільний тип правового регулювання у поєднанні з елементами імперативності, необхідної, насамперед, для підтримання правопорядку у сфері економіки, забезпечення публічних потреб у певних товарах, роботах, послугах, захисту економічно слабкішої сторони в договорі [1, с. 3]. Саме зазначеними обставинами зумовлена недостатня ефективність законодавчо визначеного порядку укладення даного виду договорів. Відповідне законодавство є новим для України, а його прийняття не передувало науковий аналіз.

Викладене свідчить про необхідність проведення аналізу нормативної бази, що визначає порядок укладення договору про надання послуг електрозв'язку. Порушене у статті питання є актуальним, адже послугами електрозв'язку щоденно користується значна кількість громадян.

Правові норми, які визначають порядок укладення договору, є складовою частиною

інституту договору та впливають на відносини, що ним регулюються.

Питання правового регулювання укладення цивільних договорів загальнотеоретичного характеру чи окремих їх аспектів досліджували О. Беляневич, С. Бородовський, С. Бервено, Т. Боднар та інші вчені. Проте теоретичні питання нормативного регулювання порядку укладення договору про надання послуг електрозв'язку в Україні потребують додаткового наукового аналізу.

На думку сучасних учених, *порядок укладення цивільно-правового договору* – це передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, заснована на зверненнях назустріч одна одній дія осіб, що виражені в різноманітних способах узгодження змісту договору, шляхом їх вільного волевиявлення [2, с. 9–10].

Спосіб укладання договору для цілей нашого дослідження ми розуміємо як нормативно врегульовану особливу організацію здійснення суб'єктами господарювання дій, що спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин [3, с. 11]. Способами укладання цивільно-правового договору є нормативно визначені дії, через які досягається вільне та взаємне узгодження волі сторін договору.

На думку С. Бородовського, юридичні норми про укладення договорів умовно поділяються на: загальні (базисні) положення укладення договорів; загальний (традиційний) порядок укладення договору; спеціальний порядок укладення окремих видів договорів; такі, що містять винятки із загального правила про свободу договору [2, с. 8–9].

Основними стадіями укладення договору С. Бородовський вважає [2, с. 10]:

- пропозиція однієї сторони про укладення договору (оферта);
- прийняття пропозиції укласти договір (акцепт).

Разом із тим О. Беяневич звертає увагу на той факт, що у господарській діяльності сфера застосування традиційної схеми укладання «оферта–акцепт» різко звужується і ця схема має місце лише в окремих випадках, коли юридично вільної угоди сторін достатньо для встановлення відносно простого за змістом договірної відносини. Загальний порядок укладання господарського договору складається із: стадії проекту договору; стадії протоколу розбіжностей; стадії безпосереднього врегулювання розбіжностей; стадії арбітражного розгляду переддоговірних спорів. На кожній із цих стадій процес укладання договору може бути завершено, якщо сторони дійдуть згоди з усіх його істотних умов, а у випадку недосягнення такої згоди між сторонами процес укладання договору переходить до наступної стадії [3, с. 12].

Укладення договору про надання послуг електрозв'язку підпадає під дію правових норм, що визначають загальний порядок укладання цивільних договорів, із урахуванням норм спеціального законодавства. Так, основні вимоги встановлюються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, законами України «Про телекомунікації», «Про захист прав споживачів», Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295, іншими нормативно-правовими актами у сфері телекомунікацій.

Серед норм спеціального законодавства, насамперед, слід виокремити ст. 63 Закону України «Про телекомунікації», якою визначено, що однією з умов надання телекомунікаційних послуг є укладення договору між оператором, провайдером телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг відповідно до основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, установлених Національною комісією з питань регулювання зв'язку України (далі – НКРЗ).

Проведений нами аналіз спеціального законодавства свідчить:

- укладення договору про надання послуг електрозв'язку є обов'язковим на підставі закону, тобто нормами законодавства встановлено, що відносини з надання послуг електрозв'язку регулюються договором, а тому особи повинні його укласти;
- зобов'язання до укладення договору є в обох сторін;
- зміст договору повинен відповідати певній типовій формі. Законом визначено, що основні вимоги до договору про надання те-

лекомунікаційних послуг установлюються НКРЗ України.

Слід зазначити, що, рішенням Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 р. № 624 введена в дію чинна редакція Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг. Цей документ зареєстрований у Міністерстві юстиції, а тому має загальнообов'язкову дію. Таким чином, договір про надання послуг електрозв'язку має ряд обов'язкових вимог, а сторони можуть лише конкретизувати його умови.

З даного питання вважаємо за необхідне приєднатися до позиції вчених, які вважають, що *типізація договірних відносин* – це відлуння адміністративно-командної системи, яке певною мірою призводить до звуження сфери диспозитивності у договірній практиці [4, с. 52].

Застосування Основних вимог при укладенні договору про надання послуг електрозв'язку посилює зовнішнє регулювання відносин і суттєво зменшує їх внутрішнє регулювання (саморегулювання), яке знаходить свій вияв лише в тому, що сторони можуть конкретизувати його зміст. Вважаємо, що в ринковій економіці у сфері послуг електрозв'язку необхідно відійти від практики регулювання відносин згідно з Основними вимогами. Умови договору можуть мати лише рекомендаційний характер, зокрема, через застосування примірних договорів.

Діям, спрямованим на укладення договору, повинен передувати процес погодження, який виражається у вольовому намірі набути прав і обов'язків, пов'язаних із наданням та отриманням послуг. Сторони повинні виявити волю та дійти згоди щодо правових наслідків, тобто домовитися. Загальний порядок укладення договору визначає, що пропозицію укласти договір (оферту) може зробити будь-яка із сторін майбутнього договору.

Разом із тим особливістю надання послуг електрозв'язку є те, що, коли майбутній абонент звертається до оператора електрозв'язку з питання отримання послуг, ним уже фактично прийняте рішення щодо укладення договірних відносин. У свою чергу, у разі ініціативи на укладення договору, що надходить від оператора електрозв'язку, стадія погодження є, як правило, обов'язковою.

При укладенні договору в загальному порядку пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не зазначено у пропозиції або не випливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена. Слід зазначити, що, згідно з чин-

ним законодавством оператор електрозв'язку фактично позбавлений можливості відкликати надіслану пропозицію.

Стосовно прийняття пропозиції, відповідно до чинної нормативно-правової бази, прийняття пропозиції абонентом електрозв'язку може виражатися у формі мовчання у разі, коли така можливість встановлена законом або договором. У той самий час направлення акценту разом із протоколом розбіжностей операторами електрозв'язку зазвичай не практикується.

За результатами розгляду пропозиції абонент електрозв'язку може прийняти рішення відмовитися від укладення договору. У такому випадку, законодавством передбачене направлення повідомлення про відмову від укладення договору.

Повідомлення про відмову від укладення договору має практичний сенс за наявності обставин, які розглядаються як причини, що є основою для відмови від укладення договору. Так, у публічному договорі такими обставинами будуть визнаватися відсутність можливості надати споживачу відповідні товари, послуги та роботи. Необґрунтоване ухилення оператора електрозв'язку від його укладення може потягти за собою рішення суду про спонукання до укладення договору, яке буде винесено за заявою споживача.

Таким чином, можемо констатувати, що норми, які регулюють укладення договору про надання послуг електрозв'язку, містять обмеження принципу свободи договору, який «як на законодавчому, так і доктринальному рівні визначається основоположним для розвитку майнового обороту» [4, с. 55]. Відповідно до класифікації, запропонованої С. Бородовським, укладення договору про надання послуг електрозв'язку регулюється нормами, що містять винятки із загального пра-

вила про свободу договору. Основним правовим засобом обмеження договірної свободи є імперативні норми. У цьому контексті вважаємо за можливе приєднатися до думки С. Погрібного, який вважає, що будь-яка встановлена в законі неможливість зміни його положень договором має бути обґрунтованою [5, с. 322].

Висновки

Укладення договору про надання послуг електрозв'язку здійснюється на підставі правових норм, що містять винятки із загального правила про свободу договору. Договір укладається відповідно до Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг. Вибір споживачем послуг електрозв'язку послугонадавача (оператора електрозв'язку) є обмеженим через недостатню конкуренцію у цій сфері.

Основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо науковий аналіз порядку зміни та розірвання договору про надання послуг електрозв'язку.

Список використаних джерел

1. *Беляневич О. А.* Теоретичні проблеми господарського договірної права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2006. — 34 с.
2. *Бородовський С. О.* Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 19 с.
3. *Беляневич О. А.* Господарський договір та способи його укладення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999. — 24 с.
4. *Гейнц Р.* Правове регулювання укладення договору про надання комунальних послуг // *Юридична Україна*. — 2011. — № 5. — С. 51–56.
5. *Погрібний С. О.* Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України // *Держава і право*. — 2006. — № 27. — С. 316–323.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

This paper provides an outline of the legislative regulation to enter into contract for the provision of telecommunications services. On the conduct of the study identifies the characteristics of the order of execution of this Agreement, which are due to its specificity.

В статье рассматриваются основные положения законодательного регулирования заключения договора о предоставлении услуг электросвязи, определены особенности порядка заключения такого договора, обусловленные его спецификой.



УДК 347.121 (477)

Дмитро Луценко,провідний юрисконсульт
Публічного акціонерного товариства
«Державний ощадний банк України»

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬ ТА ІНШОГО МАЙНА В ХОДІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ТОРГІВ: закордонний досвід і перспективи впровадження у законодавство України

У статті висвітлюються проблеми застосування електронних технологій у сфері реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону) в законодавстві іноземних держав, розглядається можливість впровадження закордонного досвіду у сфері цивільно-правових правовідносин з реалізації земель та іншого майна з прилюдних торгів (аукціону) в ході виконавчого провадження в Україні.

Ключові слова: земля, публічні торги (аукціон), арештоване майно, веб-сайт електронних торгів, електронні технології, система електронних торгів.

У сучасному світі інноваційних технологій значне місце посідає всевітня мережа Інтернет, що використовується майже в усіх сферах цивільно-правових правовідносин. Використання Інтернет-ресурсу в останнє десятиріччя набуло повсякденного характеру, що знайшло своє відображення в законодавстві України й іноземних держав. Так, Модельний закон «Про основи регулювання Інтернету», прийнятий на 36 засіданні Міжурядової Асамблеї країн-учасниць СНД (постанова від 16.05.2011 р. № 36-9) визначає основоположні принципи та напрями регулювання відносин, пов'язаних із використанням Інтернету, порядок державної підтримки розвитку Інтернету, відносини між учасниками процесу регулювання Інтернету та їх функції при здійсненні регулювання, встановлює правила визначення місця та часу вчинення юридично значущих дій при використанні Інтернету.

Сучасна система нормативного регулювання процедури публічних торгів у більшості країн світу застаріла та не відповідає вимогам сучасного суспільства. Впровадження електронних технологій у правовідносинах у сфері реалізації майна на публічних торгах (аукціоні) не було об'єктом наукового дослідження вітчизняних цивілістів, що зумовлює необхідність наукового аналізу окремих положень торгів (аукціону) з реалізації арештованого майна з використанням електронних технологій із точки зору цивілістики.

Мета цієї статті полягає в аналізі іноземного досвіду щодо використання електронних технологій при реалізації арештованого майна

шляхом продажу його на електронних торгах (аукціоні) та дослідженні можливості впровадження цього досвіду в реалії цивільно-правових відносин у сфері реалізації майна з прилюдних торгів (аукціону) в Україні.

Інтернет-технології знаходять своє відображення в системі реалізації арештованого майна шляхом проведення прилюдних торгів (аукціону). Деякі іноземні держави вже пішли шляхом впровадження законодавчого регулювання реалізації арештованого майна на електронних торгах. Як свідчить досвід іноземних країн, впровадження електронних технологій справило позитивний вплив на ефективність функціонування системи реалізації майна в ході виконавчого провадження. Так, Кодекс про виконавче провадження Фінляндської Республіки не містить розгорнутих положень про продаж майна на електронних торгах (аукціоні). Разом із тим розділ 22 глави 5 цього Кодексу передбачає, що при продажу майна на аукціоні судовий пристав має право дозволити робити пропозиції ціни телефоном або в електронному вигляді, або одночасно організувати подачу цінкових пропозицій у декількох місцях. Судовий пристав-виконавець може попросити надати письмові пропозиції ціни перед проведенням аукціону. Вони враховуватимуться під час аукціону в порядку послідовного підвищення та будуть обов'язковими для учасника торгів¹. Таким чином, фінсь-

¹Прошкин К. М. Реализация имущества должников с использованием элтехнологий за границей и в Российской Федерации // Практика виконавчого провадження. – 2010. – Вип. № 5.

ке законодавство передбачає проведення аукціону з наданням потенційним покупцям можливості вибору способу надання цінкових пропозицій, що, у свою чергу, розширює коло ймовірних покупців.

Аналогічні норми з продажу арештованого майна на прилюдних торгах (аукціоні) з використанням електронних технологій у Німеччині передбачені Законом «Про інтернет-аукціон» у рамках виконавчого провадження, який набув чинності 01.08.2009 р.

Зазначений закон забезпечив можливість проведення аукціону за допомогою загальнодоступної інтернет-платформи. Спеціально створений Інтернет-ресурс дав змогу охопити ширший спектр імовірних покупців і через відкритість такої процедури. Положеннями Закону «Про інтернет-аукціон» у рамках виконавчого провадження в Німеччині визначено такий важливий аспект для проведення торгів (аукціону), як крок торгів. Законодавчо зафіксовано, що за поточної цінової пропозиції до 25 євро крок аукціону повинен становити не менше 1 євро, а за цінової пропозиції від 1 000 до 5 000 євро крок аукціону має становити не менше 50 євро.

Заслужує на увагу досвід Вірменії у сфері правового забезпечення реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону). Законодавче закріплення процедури електронних торгів у Вірменії передбачено у Законі Республіки Вірменія «Про публічні торги» від 08.10.2003 р. Цим нормативним актом запроваджена система під назвою «онлайн-аукціон», за якою провадиться примусова реалізація арештованого майна¹. Публічне сповіщення ймовірних покупців арештованого майна здійснюється шляхом розміщення повідомлення про торги на сайті аукціону Служби примусового виконання судових актів Міністерства юстиції Республіки Вірменія. Законодавство Вірменії передбачає процедуру проведення підготовчого етапу до реалізації арештованого майна та механізм проведення електронних торгів. Для участі в аукціоні необхідно подати паспорт і соціальну карту, а також внести суму гарантійного внеску до каси Служби примусового виконання судових актів Міністерства юстиції Республіки Вірменія шляхом перерахування коштів на депозитний рахунок або шляхом заблокування на пластиковій картці у розмірі 5 % від стартової ціни лоту.

При проведенні електронного аукціону тривалість торгів по лоту триває 10 днів. Передбачається можливість проведення шести кіл електронних торгів (аукціону). Також заслуговує на увагу положення згаданого закону Республіки Вірменія, що передбачає в разі неможливості реалізувати майно на шостому електронному аукціоні відчуження лота шляхом прямого продажу, за винятком нерухомого майна, частини майна та культурних цінностей.

¹Прошкин К. М. Реализация имущества должников с использованием элтехнологий за границей и в Российской Федерации // Практика виконавчого провадження. – 2010. – Вип. № 5.

На нашу думку, проаналізовані положення законодавства Фінляндської Республіки, Німеччини та Республіки Вірменія щодо реалізації майна з прилюдних торгів (аукціону) відповідають сучасним тенденціям розвитку цивільно-правових правовідносин у цій сфері. Ця процедура реалізації майна зарекомендувала себе як дієва правова конструкція, що дозволяє реалізовувати арештоване майно з мінімальними витратами більш широкому колу осіб.

Чинне законодавство України не передбачає можливості реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів (аукціону). Разом із тим існує Проект наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» (далі – Проект), який пропонує якісно нову процедуру з реалізації арештованого майна. Цей проект передбачає певні інноваційні технології, які впроваджуються для реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону).

Міністерство юстиції спільно з Державною виконавчою службою підготували проект наказу Порядку, яким пропонується запровадити нову систему реалізації арештованого державними виконавцями майна шляхом проведення прилюдних торгів, аукціонів, що здійснюються в інформаційній системі, яка забезпечує здійснення в електронній формі процесів подання й обробки заявок на участь в електронних торгах, проведення електронних торгів з реалізації арештованого майна, обробки інформації про електронні торги.

У згаданому проекті Порядку визначається єдиний порядок реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону) шляхом проведення електронних торгів. Це впливає з природи термінів, визначених у проекті Порядку. Так, електронні торги (далі – торги (аукціон)) – це прилюдні торги (аукціон), що здійснюються в електронній формі в Системі. Система електронних торгів – це інформаційна система, що забезпечує здійснення в електронній формі процесів подання й обробки заявок на участь в електронних торгах, проведення електронних торгів із реалізації арештованого державними виконавцями майна, обробки інформації про електронні торги.

На нашу думку, передбачення єдиного механізму реалізації майна шляхом проведення електронних торгів в Україні може виявитися неефективною. Визначальним є той факт, що недостатня інформаційна освіченість пересічного громадянина обмежить можливість імовірних учасників аукціонів із реалізації арештованого майна брати участь у проведенні аукціону, що, у свою чергу, може обмежити права стягувача (кредитора) на задоволення своїх вимог за рахунок арештованого майна в ході виконавчого провадження.

Єдиним проявом Інтернет-технологій у чинному законодавстві, що регулює цивільно-правові правовідносини у сфері реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону), є

розміщення оголошень про лот на спеціалізованому сайті. Цей Інтернет-ресурс включає в себе перелік майна, виставленого на реалізацію шляхом проведення прилюдних торгів (аукціону), а також інформацію про майно, яке пропонується для безоплатної передачі. Веб-ресурс створений таким чином, що можна відфільтрувати існуючі лоти за кількома ознаками: вид майна, ціна, місцезнаходження майна, місце проведення торгів (аукціону), спеціалізована організація, яка проводить реалізацію майна, тощо. Всі ці дії спрямовані на спрощення для потенційного покупця майна процедури реєстрації та надання можливості отримання характеристики майна, виставленого на реалізацію. Чинні норми законодавства, що регулюють порядок проведення торгів, визначають інформаційне повідомлення (інформаційну картку) про лот як картку, в якій вказані номер і назва лота, його стартова ціна, характеристика лота, а також інші відомості, які вважатиме за необхідне зазначити спеціалізована організація.

У законодавстві Російської федерації є норма, яка вказує на те, що повідомлення має в обов'язковому порядку містити відомості, зазначені у п. 2 ст. 448 ЦК РФ (відомості про час, місце, форму торгів, їх предмет і порядок проведення, у тому числі про оформлення участі у торгах, визначення особи, яка виграла торги, а також відомості про мінімальну початкову ціну майна, що реалізується). Повідомлення про проведення торгів може містити інші відомості, розміщення яких передбачене законодавством.

На нашу думку, визначення, передбачене законодавством РФ, є більш широким і чітко визначає коло питань, які мають бути висвітлені у повідомленні. У ньому також міститься вказівка про вимоги щодо оформлення інформаційного повідомлення про лот, які закріплені в кодифікованому акті (ЦК РФ).

Проект Порядку не передбачає визначення поняття «інформаційне повідомлення», тому його зміст слід характеризувати виходячи з сукупності норм, закріплених у проекті Порядку. Так, інформаційне повідомлення слід розуміти як сукупність кількісних та якісних характеристик майна, що виставляється для продажу на торгах (аукціоні), за яким закріплено реєстраційний номер лота, сформований автоматично системою.

Вимоги до змісту інформаційного повідомлення закріплені в п. 3.6 проекту Порядку. Так, інформаційне повідомлення має містити: загальну інформацію про торги й інформацію про майно (лот).

В інформації про торги законодавець закріплює необхідність зазначення відомостей про Організатора торгів, порядок оформлення участі у торгах, строки прийняття заявок на участь, дату та час початку і закінчення торгів (аукціону), строки сплати гарантійного внеску та реквізити отримувача, строки і розмір плати за спостереження за ходом торгів (аукціону), строк для підписання протоколу торгів, рекві-

зити, на які має сплачуватися решта суми у разі визначення переможця торгів (аукціону).

На нашу думку, законодавець визначив достатнє коло інформації, обов'язкової для зазначення в інформаційному повідомленні відомостей про торги. Разом із тим пропонуємо доповнити підпункт 3.6.1 проекту Порядку положенням: «Додаткові відомості».

В інформаційному повідомленні вказуються інформація про майно (лот), в якій зазначається: реєстраційний номер лота, вид майна, найменування майна, відомості про майно (склад, опис, характеристики), місцезнаходження майна, фотографічне зображення, відомості про обтяження, розмір гарантійного внеску, стартова ціна, крок аукціону, порядок ознайомлення з майном. Якщо продажу підлягає транспортний засіб, то в інформації про майно додатково зазначаються марка, рік випуску, об'єм двигуна, вид пального, пробіг, комплектація, колір, додаткові відомості. Якщо реалізації підлягає цілісний майновий комплекс підприємства чи його структурний підрозділ, то в інформації про майно додатково зазначаються: обсяг та основна номенклатура продукції (робіт, послуг), у тому числі експортної, кількість і склад робочих місць, відомості про будівлі (споруди, приміщення) та земельну ділянку, на якій розташований цілісний майновий комплекс підприємства. Якщо реалізації підлягає житловий будинок, квартира, то в інформації про майно додатково зазначаються: розмір житлової та нежитлової площі будинку, квартири, місце розташування чи місцезнаходження, обмеження на використання квартири, будинку, відомості про земельну ділянку, на якій розташований будинок (її правовий режим та розмір), матеріали стін квартири, будинку, кількість поверхів будинку, поверх, на якому знаходиться квартира, кількість кімнат, площа кожної кімнати, інформація про підсобні приміщення та споруди, процент зносу. Якщо реалізації підлягає нежитлове приміщення, то в інформації про майно додатково зазначаються: розмір площі, місцезнаходження, призначення об'єкта, обмеження на його використання, матеріали стін, процент зносу, відомості про земельну ділянку, на якій розташоване нежитлове приміщення (її правовий режим та розмір).

Викладене свідчить, що пропонується висвітлювати в інформаційному повідомленні широке коло якісних характеристик, які б могли чітко охарактеризувати майно, виставлене на прилюдні торги (аукціон). У зв'язку з цим незрозумілою є позиція законодавця щодо ігнорування законодавчого визначення інформації, яка має міститися в інформаційному повідомленні в разі реалізації земельних ділянок. Ми пропонуємо доповнити розділ III проекту Порядку таким положенням: *«Якщо реалізації підлягає земельна ділянка, то в інформації про майно додатково зазначаються: кадастровий номер, межі земельної ділянки, розмір земельної ділянки, місцезнаходження, обмеження на його*

використання, правовий режим земельної ділянки, наявність зелених насаджень, водойм».

З огляду на вітчизняну практику, на нашу думку, прийняття навіть такої норми не вирішить питання із зловживаннями з боку організаторів аукціону, оскільки для придбання, наприклад, земельної ділянки для будівництва й обслуговування будинку з прилюдних торгів, яка була предметом застави, ймовірний покупець матиме бажання ознайомитися з майном, що підлягає реалізації (адже земельна ділянка має певні характеристики, які неможливо висвітлити в інформаційному повідомленні). Зокрема, якісні характеристики ґрунту, близькість підземних вод тощо.

У проекті Порядку передбачена можливість ознайомлення з майном, але основним призначенням запровадження електронних торгів є можливість брати участь в аукціоні з будь-якого місця з доступом до всесвітньої мережі Інтернет. На нашу думку, це дві взаємовиключні позиції, оскільки лот, яким зацікавився ймовірний учасник аукціону, може знаходитися в іншому місті чи навіть області, що унеможливить перегляд даного майна.

Заслужовує на увагу досвід США з проведення електронних торгів. Для участі в торгах (аукціоні) потенційному учаснику на час проведення торгів має виповнитися 18 років, необхідно мати паспорт або водійське посвідчення, внести збір у розмірі 5 дол. США (цей збір не повертається і не враховується в ціні лота). Торги (аукціон) починається о 8:00 і закінчуються о 17:00. Починаючи з 9:00 у день проведення аукціону і до моменту його закінчення можна ознайомитися з лотом, виставленим на торги. Крок торгів за даними торгами становить 10 дол. США. В разі придбання з торгів (аукціону) автомобіля, його необхідно забрати із стоянки в день проведення аукціону, негайно сплативши його вартість. Якщо новий власник бажає замовити доставку товару, така послуга передбачена законодавством і оплачується покупцем додатково.

На нашу думку, при впровадженні в дію проекту Порядку необхідно враховувати досвід США (штат Мінесота). Тому пропонуємо доповнити проект Порядку таким положенням:

«Отримання майна придбаного з прилюдних торгів (аукціону)»

Отримання покупцем майна оформлюється актом прийому – передачі, в якому зазначаються всі наявні комплектуючі частини та супровідні документи.

Стаття надійшла до редакції 15.07.2013 р.

Highlights the use of electronic technologies in the sale of seized property at public auction (auction) in the law of foreign countries, the possibility of the introduction of foreign experience in the field of civil-law on the legal sale of seized property at public auction (auction) and the possibility of legal regulation in the legislation Ukraine.

В статье освещаются проблемы применения электронных технологий в сфере реализации арестованного имущества с публичных торгов (аукциона) в законодательстве иностранных государств, рассматривается возможность внедрения зарубежного опыта в сфере гражданско-правовых правоотношений по реализации земель и иного имущества с публичных торгов (аукциона) в ходе исполнительного производства в Украине.

Не пізніше, ніж через 3 робочі дні після складення державним виконавцем акта про проведення прилюдних торгів (аукціону) новий власник майна має забрати майно за місцем його знаходження.

У разі придбання з прилюдних торгів (аукціону) рухомого майна власник має звернутися до організатора торгів для отримання супровідних документів на майно (наприклад, сервісної книги, технічного паспорта на автомобіль, інструкції з експлуатації тощо.).

У разі придбання з прилюдних торгів (аукціону) нерухомого майна покупець має не пізніше, ніж через 3 робочі дні після складення державним виконавцем акта про проведення прилюдних торгів (аукціону) звернутися до організатора торгів для отримання документів, необхідних для оформлення права власності на майно (наприклад, копії іпотечного договору, ключа від квартири, копії правовстановлюючих документів на придбане майно на попереднього власника тощо.).

Після спливу триденного строку з дня складення державним виконавцем акта про проведення прилюдних торгів (аукціону) організатор торгів не несе відповідальності за збереження проданого майна».

Висновки

Чинне законодавство України не передбачає можливості реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів (аукціону). Проект наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна» пропонує якісно нову процедуру з реалізації арештованого майна (ряд інноваційних технологій, які впроваджуються в реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону)).

У проекті Порядку визначається єдиний порядок реалізації арештованого майна з прилюдних торгів (аукціону) шляхом проведення електронних торгів, що може виявитися не ефективним. Визначальним є той факт, що недостатня інформаційна освіченість пересічного громадянина обмежить можливість імовірних учасників аукціонів із реалізації арештованого майна брати участь у проведенні аукціону, що, у свою чергу може обмежити право стягувача (кредитора) на задоволення своїх вимог за рахунок арештованого майна в ході виконавчого провадження.



УДК 343.13

Родіон Кіреєв,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАБОРОНА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання законодавчого регулювання заборони зловживання правом на захист у кримінальному процесі України, аналізується кримінальне процесуальне законодавство, генезис законодавчого регулювання цієї проблеми, проводиться порівняльний аналіз регулювання заборони зловживання правом в інших процесуальних галузях права.

Ключові слова: зловживання правом, зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим, законодавча заборона зловживання правом на захист, процесуальна добросовісність.

Зловживання правом у кримінальному процесі не є новелою сучасного кримінального провадження. Аналіз розвитку вітчизняного законодавства свідчить, що ця проблема, здебільшого, розглядалася як проблема зловживання кримінально-процесуальними повноваженнями службовими особами, які здійснюють провадження. Ця тенденція збереглася і в сучасному кримінальному процесуальному законодавстві. Зокрема, у п. 2 ч. 2 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України визначено, що зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження є підставою для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами.

Слід зазначити, що зловживати правами у кримінальному процесі можуть не лише особи, які здійснюють провадження, а й інші учасники кримінального судочинства, зокрема підозрюваний, обвинувачений, його захисник, законний представник тощо. Проблема зловживання процесуальними правами сторонами кримінального провадження набула особливої актуальності у зв'язку із розширенням засад змагальності кримінального судочинства.

Оскільки проблема зловживання правом на захист є відносно новою для вітчизняної юриспруденції, вона ще не достатньо досліджена вченими-процесуалістами. Науковці звертали увагу на існування проблеми зловживання правом на захист у контексті дослідження питання зловживання правом у кримінальному процесі в цілому (О. Капліна, Л. Удалова, О. Хабло, І. Іванюк) або ж досліджували окремі форми зловживання правом на за-

хист: зловживання правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, зловживання правом заявляти відводи чи клопотання. Крім того, дослідженню проблеми зловживання правом на захист приділяли увагу науковці, які розглядали її як одну з підстав відводу захисника від участі у справі (Ю. Кухарук, О. Крикунова).

Хоч у кримінальному процесі проблемі зловживання правом поки що не приділяється належної уваги, в інших процесуальних галузях права в останні роки спостерігається підвищений інтерес учених до дослідження цього питання. Проблема зловживання процесуальними правами набула широкого наукового обговорення як у вітчизняних, так і зарубіжних науковців у галузі цивільного та господарського процесу, зокрема у працях А. Юдіна, Я. Грель, В. Аболоніна, А. Смітюха, Н. Шибанової, О. Мілетич.

Метою цієї статті є аналіз розвитку та сучасного стану кримінального процесуального законодавства щодо врегулювання питання заборони зловживання правом на захист.

За радянських часів проблема зловживання правом на захист не була відома вітчизняному законодавству. Так, ні КПК УРСР 1922 р., ні КПК УРСР 1960 р. не містили норми, яка б закріплювала заборону зловживання правом на захист. Це можна пояснити тим, що за часів сталінських репресій проблеми зловживання правом на захист практично не існувало в силу того, що підозрювані, обвинувачені де-факто були не суб'єктом, а об'єктом кримінального процесу. І лише із зміною

форми кримінального процесу та розширенням засади змагальності перед вітчизняним кримінальним процесом постала проблема законодавчої регламентації заборони зловживання правом на захист.

У КПК 1960 р. норма, яка містила заборону зловживання захисником своїми процесуальними правами, з'явилася значно пізніше. Так, лише у 2001 р. під час «малої судової реформи» КПК був доповнений положенням про те, що «не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини по справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи» (ч. 4 ст. 61 КПК 1960 р.).

Утім, така законодавча конструкція заборони зловживання захисником правом на захист зазнала суттєвої критики від вітчизняних процесуалістів. Так, Я. Зейкан зазначав, що «оскільки «зловживання правом» – категорія в теорії права з'ясована недостатньо, таке формулювання відкриває надто широкі можливості до розширеного тлумачення цього поняття». Крім того, він вважає, що у статті не розкрито зміст «об'єктивної сторони» зловживання правами, що не дозволяє визначити межу, де правомірне здійснення прав перетворюється на «зловживання цими правами» [1, с. 7].

О. Капліна також стверджувала, що «з одного боку вказана норма покликана убезпечити кримінальне судочинство від недобросовісних захисників, з другого – адвокат може вести принциповий, безкомпромісний захист, руйнуючи штучно створене обвинувачення. Його ініціативність, непримиренність, активність, наполегливість, сміливість, тактика і стратегія можуть бути сприйняті як «зловживання своїми правами». Адже при здійсненні процесуальних функцій зіштовхуються полярні інтереси, мають місце різні погляди слідчого і захисника на одні і ті ж факти, відбувається «боротьба думок», суджень, уявлень» [2, с. 293].

Очевидно, враховуючи наведені аргументи та відсутність чи то законодавчого, чи то доктринального тлумачення терміна «зловживання правом», законодавець у КПК 2012 р. відмовився від загальної заборони зловживання правом на захист. Утім, в окремих нормах КПК міститься заборона конкретних проявів зловживання правом на захист, зокрема зловживання правом подавати відвід. Так, у ч. 4 ст. 81 КПК визначено: якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід із метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду [3, с. 219].

Таким чином, КПК 2012 р. не закріплює загальну заборону зловживання правом на

захист, а визначає заборону окремих форм зловживання правом, зокрема зловживання правом заявляти відводи (ч. 4 ст. 81 КПК), зловживання правом заявляти клопотання про зміну запобіжного заходу (ч. 5 ст. 202 КПК), зловживання правом ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження (ч. 10 ст. 290 КПК).

Слід зазначити, що аналогічним чином закріплюється заборона зловживання правом на захист і в кримінальному процесуальному законодавстві інших країн. Так, КПК ФРН забороняє зловживання правом на захист у таких нормах: § 26а визначає, що суд відхиляє відвід судді як недопустимий, якщо відвід має на меті неприйнятну для розгляду ціль; § 138а закріплює, що захисник може бути відсторонений від участі в провадженні, якщо він підозрюється в тому, що зловживає спілкуванням з обвинуваченим, який знаходиться не на свободі, для здійснення злочину чи створення суттєвої загрози для безпеки місця позбавлення волі; у § 241 передбачено, що той, хто зловживає правом перехресного допиту, може бути його позбавлений. КПК Молдови також визначає, що у випадку, якщо заява про відвід подається повторно, зловмисно та неправомірно з метою затягування процесу, введення суду в оману чи з інших зловмисних намірів, судова інстанція, яка розглядає справу, може накласти на винну особу судовий штраф (ст. 34).

Однією з найбільш поширених форм зловживання правом підозрюваними, обвинуваченими є зловживання правом на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження при завершенні досудового розслідування. Порядок такого ознайомлення регламентовано в ст. 290 КПК 2012 р. (у КПК 1960 р. цьому була присвячена ст. 218). Заслугує на увагу аналіз розвитку та вдосконалення цього процесуального інституту. Так, КПК України 1960 р. у своїй першій редакції ч. 6 ст. 218 містив таке положення: «Обвинуваченого і його захисника не можна обмежувати в часі, потрібному їм, щоб ознайомитися з усіма матеріалами справи. Якщо обвинувачений і його захисник явно намагатимуться затягнути закінчення справи, – слідчий вправі своєю мотивованою постановою визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи» [4]. М. Строгович з цього приводу зазначав, що обмеження в часі, потрібному для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, допустимо лише при явній і безсумнівній недобросовісності осіб, які ознайомлюються із справою [5, с. 153].

У 2003 р. законодавець виключив із ч. 6 ст. 218 КПК України 1960 р. речення, які містили положення про можливість обмеження часу ознайомлення з матеріалами криміналь-

ної справи. Проте практика застосування цієї норми засвідчила, що обвинувачений і його захисник досить часто намагалися затягти час ознайомлення, що перешкоджало досягненню завдань кримінального судочинства. Відсутність законодавчого механізму протидії зловживанню правом ознайомлення з матеріалами кримінальної справи зумовила чергові зміни до кримінального процесуального законодавства. Так, згідно із Законом України від 08.04.2011 р. у ч. 6 ст. 218 КПК 1960 р. було визначено, що обвинуваченого і його захисника не можна обмежувати в часі, потрібному їм, щоб ознайомитися з усіма матеріалами справи в розумні строки. Далі ця норма була доповнена ч. 7, у якій законодавець передбачив, що у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами справи обвинуваченим чи його захисником слідчий або прокурор вносить до суду подання. За результатами розгляду такого подання суддя може визначити строк, протягом якого обвинувачений і його захисник повинні ознайомитися з матеріалами справи.

КПК України 2012 р. закріпив практично аналогічну процедуру. Зокрема, у ч. 10 ст. 290 КПК 2012 р. передбачено, що «у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів» [3, с. 627]. Наведений приклад – це приклад законодавчої заборони окремої конкретної форми зловживання правом. Загальної ж заборони зловживання процесуальними правами сторонами кримінального провадження кримінальне процесуальне законодавство не передбачає.

Слід зазначити, що, на відміну від кримінального процесуального законодавства, процесуальне законодавство інших галузей права України закріплює як заборону окремих форм зловживання правом, так і загальну заборону зловживання правом на рівні принципу реалізації процесуальних прав. Так, ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, ч. 2 ст. 22 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України та ч. 2 ст. 49 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України містять положення про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки.

Н. Шебанова, дослідивши процесуальне законодавство різних країн, стверджує, що

всім їм відомі загальні ідеї про зловживання процесуальними правами. Разом із тим ні один із законів не містить чіткого та зрозумілого визначення цього поняття. Автор зазначає, що всі визначення досить розмиті: вони стосуються «загальної процесуальної недобросовісності», «порушення лояльності», «недоброї волі», «неправомірної поведінки», «недобросовісних цілей» і т. д. Інколи в законодавстві мова йде про порушення загальних принципів або прийнятих стандартів процесу, внаслідок чого неможливо досягти справедливого розгляду [6, с. 49].

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення терміна «зловживання процесуальними правами», цей правовий феномен відомий і міжнародно-правовим нормам. Так, про заборону зловживання процесуальними правами йдеться у ч. 3 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де вказано, що Європейський Суд з прав людини оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно із ст. 34, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на подання заяви. Аналогічною є норма про неприпустимість зловживання правом на подачу повідомлень до комітету з прав людини згідно із ст. 3 Факультативного протоколу до Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, де в ст. 3 передбачено, що Комітет може визнати неприйнятним кожне подане згідно з цим Протоколом повідомлення, яке, на його думку, є зловживанням правом на подання таких повідомлень.

Оскільки відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права та враховуючи положення ч. 5 ст. 9 КПК України, де закріплено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, доцільно навести приклади вирішення проблеми зловживання правом у Європейському суді з прав людини.

Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях звертає увагу на те, що національні суди неоднозначно тлумачать термін зловживання правом. Наприклад, у справі «T. v. Austria» (2000) місцевий суд визнав зловживанням процесуальними правами те, що заявник, постійно змінюючи своїх представників у суді та належно не надаючи відповідних доказів, майже на 8 років затягнув розгляд порушеної проти нього справи. «Однак, Суд, проаналізувавши надані Урядом матеріали, вирішив, що у цьому випадку зловживання не було, та постановив, що тут мало місце порушення ст. 6 Конвенції» [7, с. 382].

У справі «Екле проти ФРН» (1982) позивачі скаржилися, серед іншого, на надмірну тривалість розгляду кримінальних справ. Суд у п. 82 Рішення вказав, що хоча позивачі багаторазово вдавалися до таких дій, як систематичний відвід суддів, і деякі з цих дій можна інтерпретувати як затягування справи та навмисну обструкцію, однак Суд зазначив, що ст. 6 не вимагає від заявників активної співпраці з судовими властями, а тому не можна дорікати позивачів у тому, що вони повністю використовували засоби захисту, надані внутрішнім законодавством [8].

Висновки

У суспільстві ведеться постійна боротьба за те, щоб норми права використовувалися за своїм функціональним призначенням. Приймаючи будь-яке законодавство, у тому числі кримінальне процесуальне, законодавець орієнтується на добросовісність суб'єктів кримінального процесу та бере до уваги презумпцію добросовісності сторін кримінального провадження. Втім, кримінальний процес – це сфера суспільних відносин, де стикаються конфлікти інтересів різних сторін. У зв'язку з цим, суб'єкти кримінального процесу можуть вдаватися до зловживання процесуальними правами, що зумовлює необхідність удосконалення кримінального процесуального законодавства з метою унеможливлення та протидії цим негативним явищам правозастосування.

Стаття надійшла до редакції 02.07.2013 р.

In the article are analyzed issues of legislative regulation of prohibition of abuse of the right to defense in criminal process of Ukraine, are analyzed criminal procedural legislation and genesis of legal regulation of the given problem, is carried out the comparative analyses of regulation of prohibition of abuse of the right in other procedural branches of law.

В статье исследуются вопросы законодательного регулирования запрета злоупотребления правом на защиту в уголовном процессе Украины, анализируется уголовное процессуальное законодательство, генезис законодательного регулирования этой проблемы, проводится сравнительный анализ регулирования запрета злоупотребления правом в других процессуальных отраслях права.

Незважаючи на те, що зловживання правом на захист відоме кримінальному процесу багатьох країн світу, як вітчизняні норми, так і норми кримінального процесуального права інших країн йдуть шляхом заборони окремих проявів зловживання правом на захист, а не загальної заборони таких діянь.

Список використаних джерел

1. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі. – К., 2002. – 271 с.
2. Капліна О. В Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі // Вісник НАПрНУ. – 2010. – № 3. – С. 286–295.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К., 2012. – 1224 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 1993. – 434 с.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1970. – Т. 2. – 516 с.
6. Шебанова Н. А. Злоупотребление процессуальными правами // Арбитражная практика. – 2002. – № 5. – С. 48–52.
7. Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – Л., 2012. – Вип. 25. – 456 с.
8. Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии [электронный ресурс]: Решение Европейского Суда по правам человека от 15 июля 1982 г. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461443/2461443.htm>.



УДК 343.9

Жанна Рибалко,здобувачка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

У статті аналізуються особливості процесуальної форми та специфіки завдань характерних для застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, визначаються роль і місце процесуальних гарантій прав і свобод особи у сфері застосування технічних засобів у кримінальному провадженні серед інших елементів системи процесуальних гарантій.

Ключові слова: технічні засоби, кримінальне провадження, процесуальні гарантії.

Одним із основних напрямів розвитку кримінального судочинства, його основною проблемою є створення такого правового механізму регулювання кримінально-процесуальної діяльності, пов'язаної з порушенням, розслідуванням, розглядом і вирішенням кримінальних справ, за якого максимально забезпечувався захист законних прав індивіда [1, с. 8].

Проблема прав людини, зокрема у сфері кримінального судочинства, а також гарантій їх забезпечення, у тому числі принципам кримінального процесу, незмінно належить до тих, що привертають увагу вчених багатьох поколінь. Рівень її наукового розроблення зумовлюється соціально-політичним становищем у державі та світоглядними уявленнями, що панують у суспільстві.

Дослідженням проблеми, що розглядається, присвятили свої роботи П. Люблінський, М. Розін, В. Случевський, І. Фойницький.

На сучасному етапі окремі аспекти механізму реалізації та захисту конституційних прав людини в царині кримінального судочинства, зокрема на досудовому провадженні, стали предметом наукових досліджень Ю. Алєніна, С. Альперта, Ю. Грошевого, М. Джиги, В. Зеленецького, О. Капліної, В. Коновалової, Є. Лук'янчикова, В. Мариніва, М. Маркуш, А. Михайленка, М. Михеєнка, В. Нора, М. Сірого, С. Стахівського, В. Трофименка, А. Туманянц, Д. Філіна, В. Фінька, Г. Чангулі, О. Шило, М. Шумило та інших учених. Однак ступінь розроблення зазначеної наукової проблематики у контексті вимог кримінального про-

цесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. наразі залишається недостатнім.

Відомо, що кримінальний процес є способом державного захисту прав людини не тільки від злочинів, а й від зловживань державою з боку влади. Тому існує необхідність установлення таких кримінально-процесуальних гарантій прав особи, які унеможливили б їх безпідставне обмеження, а при його допущенні забезпечували б їх негайне поновлення та відшкодування завданої у зв'язку з цим шкоди.

У сучасній теорії права, як правило, під юридичними гарантіями розуміють умови та засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод усіх і кожного [2, с. 113].

М. Строгович гарантіями кримінального судочинства вважає встановлені законом засоби, за допомогою яких охороняються та забезпечуються права і законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [3, с. 56].

М. Михеєнко дав подібне визначення: «Процесуальні гарантії – це передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь». До них він відносить процесуальну форму, принципи кримінального процесу, процесуальні обов'язки його суб'єктів і заходи кримінально-процесуального примусу [4, с. 32].

Л. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями «визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефек-

тивного функціонування кримінального процесу» та пропонує більш розгалужену систему цих гарантій, до якої входять: достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності; кримінально-процесуальна форма; принципи кримінального процесу; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів кримінально-процесуального примусу (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук у житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [5, с. 19].

Більшість сучасних науковців поділяють точку зору, згідно з якою всі кримінально-процесуальні гарантії взаємопов'язані між собою, утворюють єдину, нерозривну цілісність. На думку Е. Куцовой взаємопов'язаність гарантій, що розглядаються, слугує забезпеченню їх реальності; сприяє тому, що вони є не розрізною сумою засобів, а системою кримінально-процесуальних гарантій прав і законних інтересів учасників судочинства, які взаємопідкріплюють одна одну [6, с. 128].

М. Капінус вважає, що передумова взаємодії окремих елементів системи процесуальних гарантій – єдина цільова спрямованість правового поля їх дії, тобто призначення кримінального судочинства. Основою ж взаємодії є багатофункціональний характер процесуальних гарантій, їх здатність одночасно забезпечувати вирішення як основних, так і допоміжних завдань. І хоча кожна процесуальна гарантія має власне цільове призначення, у сукупності всі вони за допомогою охорони та захисту прав особи забезпечують досягнення завдань кримінального судочинства. Система процесуальних гарантій, як визначає М. Капінус, – це органічна цілісність процесуальних засобів та способів, які взаємодіють між собою при забезпеченні прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства з метою реалізації призначення кримінального судочинства [7, с. 121–122].

Т. Фоміна визначає системи процесуальних гарантій як сукупність встановлених законом засобів, що взаємодіють між собою при виконанні завдань кримінального судочинства, забезпечують правильне здійснення правосуддя у кримінальних справах, реалізацію прав і виконання обов'язків усіма учасниками кримінального процесу [8, с. 187]. На думку В. Савченка, це означає, що права та

законні інтереси не можуть бути забезпечені без виконання всього комплексу завдань кримінального судочинства, оскільки невиконання одного завдання неминуче потягне за собою невиконання іншого [9, с. 280].

Слід погодитись із В. Тертишником, О. Марченко та О. Тертишником, що по суті весь кримінальний процес (його форма) й є системою таких гарантій. У цьому розумінні будь-який інститут кримінально-процесуального права, будь-який принцип, будь-яка правова норма, будь-який процесуальний документ виступають процесуальною гарантією встановлення істини, правильного розслідування та вирішення кримінальної справи. Очевидно, що кримінально-процесуальна форма повинна бути такою, щоб забезпечувати як можливість встановлення істини, так і захист прав та свобод людини [10, с. 145–146].

Викладене, дозволяє констатувати факт існування певних сукупностей процесуальних гарантій, що можуть розглядатися у своїй цілісності як окремі підсистеми загальної системи кримінально-процесуальних гарантій. Так, О. Булейко звертає увагу на існування певних норм, що носять конституційний характер, оскільки спрямовані на захист таких важливих цінностей, як честь і гідність, особиста та сімейна таємниця; при цьому за змістом закону вони повинні застосовуватися лише при тих слідчих діях, проведення яких вони регулюють [11, с. 130].

С. Бандурка, досліджуючи проблему відсутності механізму процесуальних процедур, пов'язаних із забезпеченням правових гарантій у кримінальному процесі, разом із тим виокремлює певні групи правовідносин, для яких характерні ті чи інші недоліки. Зокрема, він звертає увагу на такі групи [12, с. 33–36]:

- процесуальні процедури, які повинні регулювати гарантії правомочності процесуальних рішень на стадії досудового слідства; процедуру та процесуальний порядок реєстрації заяви або повідомлення про скоєний злочин; процесуальний порядок отримання згоди прокурором у ході провадження окремих процесуальних дій; процесуальний порядок забезпечення гарантій у ході взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту; порядок надання оперативної інформації слідчому про факти скоєного злочину тощо;

- неврегульованість окремих процесуальних повноважень судді на стадії судового провадження; відсутність пояснень щодо об'єктивності, неповноти досудового слідства; порушення кримінально-процесуального закону в ході направлення справи для проведення додаткового слідства за ініціативою судді або на-

правлення справи для проведення додаткового розслідування за ініціативою прокурора; невідповідність висновку судді, викладеним у вирокі фактичним обставинам справи тощо;

- істотні порушення кримінального, кримінально-процесуального закону в ході судового провадження; неправильне застосування кримінального закону.

С. Перепелиця досліджував специфіку кримінально-процесуальних гарантій, притаманних забезпеченню прав і свобод учасників провадження по справах приватного обвинувачення шляхом реалізації диспозитивних і публічних засад кримінального судочинства [13, с. 722–727], Н. Капінус розглянув процесуальні гарантії прав особи при застосуванні примусових заходів у кримінальному процесі [7]; Ю. Белозьоров та П. Марфіцин обрали об'єктом наукового аналізу забезпечення прав і законних інтересів особи на етапі порушення кримінальної справи [14].

Викладене свідчить про необхідність дослідження системи процесуальних гарантій у розрізі певних етапів кримінального процесу, що, врешті-решт, дозволить більш повно аналізувати всю систему процесуальних гарантій.

Ми вважаємо, що насамперед, існує необхідність наукового аналізу процесуальних гарантій у розрізі кримінального провадження. Наша позиція зумовлена тим, що кримінальне провадження найбільшою мірою поєднане з обмеженням конституційних прав людини на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємницю її листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, невтручання в особисте та сімейне життя тощо. Адже саме в цій стадії кримінального процесу застосовуються заходи кримінально-процесуального примусу. Цим пояснюється очевидна потреба створення дієвого механізму захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у провадженні по справі незалежно від процесуального статусу останніх.

Разом із тим, досліджуючи систему процесуальних гарантій у розрізі кримінального провадження, маємо звернути увагу на існування особливостей процесуальної форми та специфіку завдань, характерних для застосування технічних засобів на даному етапі:

- відомо, що законність є визначальним принципом кримінального судочинства, оскільки стосується всіх стадій та інститутів кримінального процесу. Тому лише за умови неухильного дотримання вимог закону при

застосуванні технічних засобів у кримінальному провадженні створюються умови для реалізації всієї системи процесуальних гарантій прав і свобод особи;

- застосування технічних засобів у кримінальному провадженні найбільшою мірою поєднане з обмеженням конституційних прав людини на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємницю її листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, невтручання в особисте та сімейне життя тощо;

- виходячи із сутності кримінального судочинства як засобу захисту прав людини особливого значення набуває належна правова регламентація порядку застосування технічних засобів на його початковій стадії. Останній має включати як відповідні засоби, що забезпечують подальше ефективне провадження за наявності законних приводів, підстав і захист законних інтересів особи, яка постраждала від злочину, так і механізми, які унеможливають безпідставне обмеження конституційних прав осіб, не причетних до вчиненого злочину [15, с. 11];

- норми КПК мають не лише врегулювати оптимальним чином питання застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, а й визначати межі максимально допустимих обмежень конституційних прав і свобод учасників процесу під час проведення тих чи інших дій;

- обґрунтованість процесуальних рішень визначається специфікою підстав для їх прийняття. Зважаючи на це, існує необхідність чіткого закріплення у кримінально-процесуальному законодавстві правових і фактичних підстав застосування технічних засобів у кримінальному провадженні.

Висновки

Проведений аналіз свідчить про виключну важливість наукового аналізу сукупності гарантій прав і свобод особи у сфері застосування технічних засобів у кримінальному провадженні для формування й удосконалення загальнонаукових поглядів на існуючу систему процесуальних гарантій і надання практичних рекомендацій з удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Список використаних джерел

1. *Кримінальний процес* / За ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. — Х., 2010. — 608 с.

2. *Кучинська О. П.* Гарантії забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1. – С. 112–116.
3. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса в 2-х т. – М., 1970. – 516 с.
4. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.
5. *Лобойко Л.* Кримінально-процесуальне право. – К., 2005. – 350 с.
6. *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 200 с.
7. *Капинус Н. И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. – М., 2007. – 416 с.
8. *Фоміна Т. Г.* Дискусійні питання щодо визначення системи кримінально-процесуальних гарантій // Право і безпека. – 2010. – № 5. – С. 185–188.
9. *Савченко В. А.* Кримінально-процесуальні гарантії (за законодавством України) // Прикарпатський юридичний вісник. – 2011. – № 1. – С. 278–288.
10. *Тертышник В. М., Марченко А. В., Тертышник А. И.* Защита прав и свобод человека. – Х., 2000. – 288 с.
11. *Булейко О. Л.* Забезпечення прав учасників кримінально-процесуального судочинства // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 130–132.
12. *Бандурка С. О.* Теорія та практика процесуальних гарантій у кримінальному процесі // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 33–36.
13. *Перепелиця С. І.* Забезпечення прав та свобод учасників провадження по справах приватного обвинувачення шляхом реалізації диспозитивних і публічних засад кримінального судочинства: теоретичний аспект // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 722–727.
14. *Белозеров Ю. Н., Марфицын П. Г.* Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела. – М., 1994. – 104 с.
15. *Кутоманов Д. Є.* Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 20 с.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

The paper analyzes the characteristics of the form of action and the specific issues that are typical for the application of technical means in criminal proceedings. The role and place of the procedural safeguards of the rights and freedoms of the individual in the use of technical means in criminal proceedings, among other elements of the system of procedural safeguards.

В статье анализируются особенности процессуальной формы и специфики задач, характерных для применения технических средств в уголовном производстве, определяются роль и место процессуальных гарантий прав и свобод личности в сфере применения технических средств в уголовном производстве среди других элементов системы процессуальных гарантий.



УДК 343.1

Ольга Супрунова,

здобувачка Донецького інституту внутрішніх справ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджуються проблеми сучасного етапу розвитку нормативно-правового регулювання застосування технічних засобів у кримінальному провадженні, формуються науково обґрунтовані рекомендації щодо можливих шляхів вирішення окремих проблемних питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, науково-технічні засоби, нормативне регулювання.

Сучасні науковці неодноразово звертали увагу на той факт, що дослідження правових засад використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі здебільшого здійснюються в межах науки криміналістики. За цих умов слід погодитись із позицією О. Пунди, який вважає, що відсутність глибокого аналізу зазначених питань у науці кримінального процесу негативно впливає на нормативно-правову базу, яка регулює відносини, пов'язані із застосуванням науково-технічних засобів у процесі розслідування злочинів, і, як наслідок, не дає можливості повною мірою використати одержані результати в практичній діяльності правоохоронних органів [1, с. 6]. Тому, одним із важливих напрямів наукових досліджень із питань теоретичних і практичних аспектів застосування положень чинного кримінально-процесуального законодавства, на нашу думку є аналіз нормативно-правового регулювання застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні.

Виключна важливість питання, яке розглядається, пов'язана, зокрема, із тим, що застосування таких засобів у кримінальному провадженні, в окремих випадках передбачає втручання у права та свободи особи. Разом із тим Конституція України закріплює основну ознаку правової держави: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права та свободи людини й їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави».

Роль і місце науково-технічних засобів із позицій науки кримінально-процесуального права були предметом дослідження О. Бандурки, В. Бахіна, Б. Безлепкіна, П. Біленчука,

В. Галузо, Г. Грамовича, О. Горбачова, М. Громова, Е. Долі, А. Дубінського, А. Іщенко, Н. Карпова, В. Кузьмічова, О. Ларіна, П. Лупинської, М. Молибоги, М. Михеєнко, В. Нора, Е. Разумова, М. Салтєвського, В. Тертишника, С. Шейфера, В. Шибіка, Р. Якупова. Приділяючи увагу питанням використання науково-технічних засобів у кримінальному процесі, зазначені автори у своїх працях визначають загальні принципи розв'язання зумовлених цією діяльністю проблем. Разом із тим більшість праць згаданих авторів написані до моменту набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України і підходи авторів до розв'язання проблеми потребують уточнення з урахуванням сучасних реалій.

Аналізуючи правові норми, що регулюють особливості застосування науково-технічних засобів у кримінально-процесуальній діяльності, О. Пунда доходить висновку, що ці норми становлять правове утворення (правовий субінститут), який поєднує в собі правові норми кримінального процесу, які регулюють процес доказування та його процесуальне оформлення [1, с. 7]. Основними проблемними питаннями, що постають на сучасному етапі розвитку правового регулювання відносин у цій сфері, О. Пунда вважає такі [1, с. 7]:

- у кримінально-процесуальному законодавстві бракує єдиного підходу до визначення поняття «науково-технічний засіб»;
- у законодавчих актах лише частково визначені умови застосування науково-технічних засобів у практичній діяльності правоохоронних органів;
- у законодавстві відсутні визначення видів і функцій науково-технічних засобів;

• у законодавчих актах немає визначення поняття «дані, одержані у результаті використання науково-технічних засобів».

Ситуація, за якої термін «науково-технічні засоби» використовується у кримінально-процесуальному законодавстві, але чітке його визначення у нормативних актах відсутнє, є характерною не лише для України.

М. Капустіна, досліджуючи питання процесуальної регламентації фіксації доказової інформації в Україні й інших державах (Білорусь, Вірменія, Казахстан, Узбекистан, Киргизька Республіка, Росія) [2], встановила, що такого роду визначення є лише у КПК країн Центральної Азії – Казахстану, Узбекистану, Киргизії. Зокрема, у КПК Казахстану та Киргизії поняття «науково-технічні засоби», визначається як прилади, спеціальні пристосування, матеріали, що правомірно застосовуються для виявлення, фіксації, вилучення і дослідження доказів. У КПК Узбекистану науково-технічні засоби визначаються як апарати, прибори, прилади, матеріали [2, с. 109].

У КПК інших країн, що аналізувалися, терміни «науково-технічний засіб» або «технічний засіб» лише використовуються, проте їх загального визначення не запропоновано [2, с. 110].

Ми вважаємо за можливе приєднатися до наукової позиції І. Хараберюша, який пропонує під науково-технічними засобами розуміти сукупність приладів, пристроїв, апаратури, інструментів і матеріалів, що застосовуються відповідно до закону спеціально уповноваженими особами для досягнення науково обґрунтованого результату, який сприяв би захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, повному та швидкому розкриттю злочинів і викриттю осіб, винних у їх вчиненні [3, с. 4].

Слід зазначити, що використання досягнень науки і техніки при розкритті та розслідуванні злочинів має глибоке історичне коріння, дослідження якого є обов'язковою складовою наукового пошуку з проблематики нормативно-правового регулювання застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні.

Пізнання події злочину, на думку М. Салтєвського, багатопрофільна діяльність, що потребує як емпіричних, так і наукових знань із різних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесла. Тому ще з глибокої давнини при розслідуванні злочинів, перш за все пов'язаних із убивствами та заподіянням тілесних ушкоджень, використовували спеціальні знання, запрошуючи для цього обізнаних осіб, які допомагали вирішувати складні питання [4, с. 41].

Ми вважаємо, що виключно комплексне дослідження основних етапів становлення та

розвитку вітчизняного законодавства, підзаконних нормативних документів про застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні дозволить надати пропозиції щодо оптимальних шляхів регламентації законодавчими актами умов, видів і функцій застосування науково-технічних засобів, а також узагальнення категорійно-понятійного апарату у даній сфері.

До моменту набрання чинності новим КПК України на території нашої держави діяв КПК УРСР 1960 р. із змінами та доповненнями. У КПК УРСР детально регламентувався порядок призначення та проведення експертизи (статті 75–76); закріплювалася можливість фотографування речових доказів під час огляду (ч. 3 ст. 191) і відтворення обстановки й обставин події (ч. 1 ст. 194). Додатками до протоколів слідчих дій були визначені фотознімки, плани, схеми, інші матеріали, що пояснюють його зміст (ч. 3 ст. 85), тобто результати застосування науково-технічних засобів. Згодом, шляхом внесення доповнень до КПК, законодавчо закріплені вироблені й апробовані практикою організаційні форми застосування звукозапису в розслідуванні (ст. 85¹; ч. 6 ст. 114 КПК), а також кінозйомки та відеозапису (ст. 85²; ч. 6 ст. 114). Крім того, у 2001 р. КПК доповнено положеннями, які регламентують застосування науково-технічних засобів захисником при провадженні дізнання, досудового слідства та в суді (п. 5 ст. 48). Стаття 87¹ урегулювала фіксацію судового процесу технічними засобами.

На думку сучасних дослідників, поява зазначених правових норм підвищила загальну інформаційну цінність, доказове значення, об'єктивність і наочність слідчих і судових дій [5, с. 23].

Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ, визначені правові, організаційні та фінансові засади судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою й об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. Вперше було законодавчо закріплене визначення судової експертизи як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду. Статтею 3 Закону «Про судову експертизу» визначені принципи судово-експертної діяльності: законності, незалежності, об'єктивності, повноти дослідження.

Прийняття вказаного Закону сприяло впорядкуванню питань, пов'язаних із судово-експертною діяльністю, створенню єдиної

правової бази для діяльності всіх закладів і осіб, які займаються провадженням експертиз.

Постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.1998 р. № 617 утворений Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр (далі – ДНДЕКЦ) Міністерства внутрішніх справ України. З метою розвитку й удосконалення експертної діяльності постановою Кабінету Міністрів України від 20.06.2000 р. № 988 на базі ДНДЕКЦ, експертно-криміналістичних центрів в областях і на транспорті утворено Експертну службу МВС України, яка діє відповідно до Закону України «Про судову експертизу», й є складовою частиною системи державних судово-експертних закладів України.

Положення про Експертну службу затверджене наказом МВС України від 09.08.2012 р. № 691. Серед основних завдань, слід виділити:

- здійснення судово-експертної діяльності та техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування та суду із запобігання, виявлення, розкриття і розслідування кримінальних та інших правопорушень (підпункт 3.1);
- проведення судової експертизи в кримінальних справах, а також досліджень у позасудовому провадженні за матеріалами оперативно-розшукової діяльності та інших процесуальних дій (підпункт 3.3);
- забезпечення функціонування криміналістичних обліків Експертної служби відповідно до законодавства (підпункт 3.4);
- участь у розробленні техніко-криміналістичних засобів і забезпечення їх використання в практичній діяльності (підпункт 3.6).

Питання участі працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів визначені інструкцією, що затверджена наказом МВС України від 26.10.2012 р. № 962. Цією інструкцією встановлені порядок залучення працівників Експертної служби МВС України на стадії досудового розслідування та під час судового розгляду, а також їх обов'язки та повноваження як спеціалістів під час проведення слідчих (розшукових) дій. Зокрема, інструкцією визначені загальні вимоги участі працівників Експертної служби МВС України в слідчих (розшукових) діях, у тому числі закріплені питання застосування науково-технічних засобів. Так, відповідно до підпункту 1.1 Інструкції, перед виїздом для участі у слідчих (розшукових) діях спеціаліст повинен отримати інформацію про вид слідчої (розшукової) дії, інші відомі обставини та підготувати необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади. Відомості про спеціаліста (спеціалістів), який (які) бере(уть) участь

у проведенні слідчих (розшукових) дій, відомості про результати проведення слідчих (розшукових) дій, а також інформація про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії вносяться до протоколу (підпункт 1.2). Відповідно до підпункту 1.3 носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії додаються як додатки до протоколу. При виготовленні оригіналу електронного документа (його відображення) після завершення слідчої (розшукової) дії спеціалістом у довільній формі складається письмове пояснення, в якому зазначаються дата проведення процесуальної дії, дата виготовлення документа (відображення), номер та/або параметри технічних носіїв інформації, а також прізвище особи, яка виготовила копію запису (підпункт 1.4). Письмове пояснення та відображення запису процесуальної дії додаються до протоколу.

Також Інструкцією про участь працівників Експертної служби МВС України у кримінальному провадженні як спеціалістів детально регламентований порядок застосування науково-технічних засобів під час проведення оглядів (фотографування, застосування технічних засобів для пошуку та виявлення слідів); обшуку та слідчого експерименту (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи із використанням відповідного технічного обладнання, пристроїв та приладів); визначені особливості проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із вибухонебезпекою (у тому числі застосування відеозапису для фіксації спеціальних вибухотехнічних робіт щодо рентгенографування, розрядження, руйнування, знищення, переміщення вибухових пристроїв, вибухових речовин або конструктивно схожих на них предметів); закріплені питання участі спеціалістів у вилученні зразків рослин, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини (зокрема, фіксація за допомогою фотографування або відеозапису речових доказів, що передаються для їх технологічної переробки або знищуються за рішенням слідчого судді, суду; фіксація за допомогою фото- та/або відеозйомки незаконного посіву снодійного маку чи конопель на відкритій земельній ділянці).

Викладене свідчить, що вихідною, управляючою, правовою інформацією для застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні є Конституція України, а також закони (перш за все КПК України) і підзаконні нормативні акти. Разом із тим суб'єкти кримінального провадження не лише

застосовують норми права, а й, відповідно до своєї компетенції, видають відомчі нормативні акти на основі та на виконання чинних законів і підзаконних документів. Нормотворча діяльність вказаних суб'єктів полягає у заповненні прогалин правового забезпечення, що виникають у результаті недостатньої реалізації правотворчої спроможності, дозволяє деталізувати порядок застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні.

Висновки

Дослідження нормативно-правового регулювання застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні передбачає не лише аналіз положень чинного законодавства та підзаконних нормативних документів, а й вивчення масиву відомчих актів, якими врегульовуються означені питання.

Основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо на-

уковий аналіз особливостей нормативного регулювання застосування окремих видів науково-технічних засобів (фото-, відеозйомка тощо) у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел

1. Пунда О. О. Використання даних, одержаних в результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.
2. Капустіна М. В. Процесуальна регламентація фіксації доказової інформації в Україні та інших державах: порівняльне дослідження // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2009. – Вип. 9. – С. 108–113.
3. Хараберюш І. Ф. Використання науково-технічних засобів у правоохоронній діяльності // Часопис академії адвокатури України. – 2011. – № 3. – С. 1–7.
4. Салтевский М. В. Криминалистика: В современном изложении юристов. – Х., 1997. – 430 с.
5. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій. – Луганськ, 2007. – 248 с.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2013 р.

We have studied the problems of the present stage of development of regulatory application of technical means in criminal proceedings. Provided scientific advice on possible solutions to some problematic issues.

В статье исследуются проблемы современного этапа развития нормативно-правового регулирования применения технических средств в уголовном производстве, формулируются научно обоснованные рекомендации относительно возможных путей решения отдельных проблемных вопросов.



УДК 343.1

Ганна Пилипенко,*науковий співробітник Центру наукових досліджень
економіко-правового факультету
Донецького національного університету*

ПРИНЦИПИ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглядаються проблемні питання змісту процесуальних принципів залучення експерта, обґрунтовується доцільність відмови від територіального принципу залучення експерта до проведення експертизи.

Ключові слова: кримінальне провадження, експерт, судова експертиза, процесуальні принципи залучення експерта.

Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, що набув чинності 20.11.2012 р., значно розширені можливості сторони захисту щодо застосування спеціальних знань обізнаних осіб. Новим КПК надано право залучати судового експерта та надавати його висновок суду кожній стороні кримінального провадження, тобто і стороні обвинувачення, і стороні захисту (статті 101, 243). У наукових юридичних колах таку новелу загалом оцінили позитивно, як ознаку реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі та рівності сторін у представленні доказів [1, с. 19; 2, с. 354]. Однак процесуальні принципи залучення експерта набули змін. Із огляду на змагальність кримінального провадження в сучасній науковій літературі їх дослідження відсутнє.

Мета цієї статті – конкретизація процесуальних принципів залучення експерта в кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КПК України, «експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і який доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та надати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань». Звертаємо увагу на необхідність розрізнення понять «експерт» і «судовий експерт». Перший термін, на думку вчених, слід трактувати як назву професії, а «судовим експертом» слід називати процесуального суб'єкта, залученого з метою надан-

ня експертного висновку, тобто який отримав доручення на проведення певної судової експертизи [3]. Отже, терміном «експерт» позначаємо особу, яка може бути залучена до кримінального провадження та набуває статусу судового експерта в період виконання експертизи, а також під час допиту в кримінальному провадженні, в якому вона проводила експертизу.

Висновок експерта визнаний джерелом доказів у справі (п. 2 ст. 84 КПК). Він містить відомості про певні факти, а також дані із спеціальної галузі знань, на підставі яких експерт дійшов своїх висновків [4, с. 700; 5, с. 195]. Доказове значення висновку експерта визначене його характеристикою, що відображає ефективність проведення експертом дослідницьких процедур і робочих операцій [6]. Отже, доказове значення експертизи визначене критерієм науковості. Показниками відповідності цьому критерію називаємо доцільне застосування судовим експертом сучасних експертних методик. Під час оцінки експертизи за цим критерієм сторони кримінального провадження та суд можуть урахувати спеціалізацію експерта і його досвід у застосуванні конкретних експертних методик під час розв'язання експертних завдань означеного типу. Тому відомості про набутий експертний досвід стануть у нагоді замовнику експертизи під час залучення експерта.

Залучення експерта сторонами кримінального провадження вітчизняні науковці визнають вагомим кроком у справі закріплення принципу змагальності та рівності сторін, вдосконалення процедури доказування. Однак існують різні підходи до принципу процесуальної змагальності. Змагальність в об'єктивному розумінні – це форма дослідницького процесу, що сприяє повному й об'єктивному дослідженню обставин справи, а в утилітарно-

му сенсі змагальності суд не розв'язує питання, яка із сторін займає об'єктивно істинну позицію, а лише встановлює, хто з них перемагає у протистоянні. Ми обстоюємо позицію, що принцип змагальності належить до гарантій правосуддя, постаючи інструментом об'єктивного вирішення справи [7]. Такий погляд є передумовою вимоги щодо активної позиції сторін і суду в дослідженні доказів, зокрема, шляхом призначення експертизи. Отже, до принципів залучення експерта відносимо гарантію об'єктивності експертного дослідження.

Щодо принципу процесуальної незалежності експерта слід зазначити, що в численних обговореннях нового КПК України висловлюється думка відносно допустимості «незалежної» чи «альтернативної» експертизи. Посиланнями на п. 2 ст. 243 КПК обґрунтована можливість залучення інституту приватних експертів у кримінальному судочинстві як засобу забезпечення змагальності сторін. У кримінальному процесі змагання сторін стає дослідницьким методом і забезпечує об'єктивність судового рішення. Тому процесуальні суб'єкти повинні усвідомлювати мету участі в змагальному процесі як встановлення об'єктивної істини у справі. Однак на підставі статей 243, 244 КПК виникає думка, що результати експертизи можуть бути приховані стороною захисту, якщо вони їй не влаштовують. На нашу думку, наведене не відповідає об'єктивному характеру істини в змагальному судочинстві. Якщо результати експертизи не увійшли до масиву доказової інформації, спільної для всіх суб'єктів кримінального процесу, це звужує обсяг об'єктивних підстав до прийняття судом виваженого рішення. Проблеми розбіжності позицій сторін може розв'язувати експертиза на підставі результатів порівняльного дослідження різних альтернатив щодо предмета експертизи. Тому їй доцільно призначати єдиному суб'єкту судово-експертної діяльності. В такому разі судовий експерт, якому надійшли речові докази та матеріали справи, проводить відповідно до експертних технологій повне дослідження об'єктів із урахуванням протилежних позицій щодо механізму події [8]. Альтернативні позиції сторін стосовно результатів експертизи можуть узгоджуватися на підставі порівняльного експертного дослідження наданих сторонами варіантів механізму події, що підлягає розслідуванню (розгляду судом).

У результаті вивчення експертної практики ми встановили, що розбіжності у висновках експертиз, проведених за єдиним завданням, можуть об'єктивно виникати лише за невідповідності вихідних даних (речових доказів, матеріалів, а також зразків). Ми виключаємо розбіжності за рахунок застосу-

вання різних методик дослідження, оскільки застосовані експертні методики підлягають атестації в установленому законом порядку. Від можливих експертних помилок суб'єктивного характеру [9] пропонуємо убезпечуватися посиленням контролю з боку професійних об'єднань експертів. На сьогодні таким об'єднанням у Донецькому регіоні стає Донецький осередок міжнародної громадської організації «Конгрес криміналістів» (свідцтво про реєстрацію від 29.03.2010 р. за № 3742). За науковим потенціалом «Конгрес криміналістів» спроможний здійснювати підготовку та перепідготовку експертних кадрів, а також моніторинг експертної діяльності в кримінальних справах із метою профілактики експертних помилок. Отже, критерію процесуальної незалежності експерта, на нашу думку, відповідає відкритість результатів експертиз як для суб'єктів кримінального процесу, так і для контролю з боку професійних об'єднань експертів.

Важливими умовами забезпечення принципу об'єктивності під час залучення експерта вважаємо застосування сучасних науково-технічних засобів і залучення експертів високої кваліфікації. Факультативним чинником залучення експерта є його реальна можливість вчасно провести експертизу, тобто те, що його завантаженість у певний період дозволяє брати участь у черговій експертизі (відпустка, відрядження, навчання на курсах підвищення кваліфікації й аналогічні заходи не заважають ефективному та терміновому виконанню експертизи).

Вивченням звітних даних щодо експертної практики судово-експертної установи встановлено, що, по-перше, відповідність кваліфікації експерта експертному завданню можна визначити на основі відомостей про його експертний досвід. Наразі доступ потенційних замовників експертизи до звітних даних щодо залучення експерта до проведення експертиз у минулому є ускладненим через службовий статус такої інформації. По-друге, поточну завантаженість експерта також неможливо визначити, оскільки такі дані відсутні у вільному доступі судово-експертної установи.

Аналіз свідчить, що суб'єкти кримінального провадження під час залучення експерта враховують відомості, які містяться в Реєстрі атестованих судових експертів Міністерства юстиції України (далі – Реєстр). Однак у ньому відсутні дані про накопичений досвід експерта, а також про його поточну завантаженість. На нашу думку, внесення таких даних до Реєстру відповідатиме принципу об'єктивності, оскільки особа, яка залучає експерта, виходячи з додаткових даних Реєстру, отримує можливість оцінити досвід конкретного експерта у розв'язанні типового

експертного завдання, а також прогнозувати строки проведення експертизи.

На сучасному етапі діє територіальний принцип залучення експерта до проведення експертизи. Відповідно до п. 1.5 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки і призначення судових експертиз та експертних досліджень за державними судово-експертними установами закріплена територія обслуговування. Вивчені нами звітні дані державної судово-експертної установи свідчать, що, наприклад, до Донецького інституту судових експертиз зверталися представники різних регіонів для залучення експертів із гірничо-технічних, а також психолінгвістичних експертиз, оскільки установа має достатній кадровий потенціал для проведення таких досліджень. У той самий час із питань залучення експертів із залізничної транспортної експертизи звертаються до Львівського науково-дослідного інституту судових експертиз. Іншими словами, спеціалізація експертних установ залежить від наявності кваліфікованих кадрів і технічного обладнання. Вважаємо таку тенденцію досить перспективною, оскільки вона зазвичай має результат створення спеціалізованих експертних підрозділів, оснащених сучасною технікою, що об'єднують високопрофесійні експертні кадри.

Пропозиція щодо відмови від територіального принципу залучення експерта потребує вирішення проблеми направлення об'єктів дослідження та матеріалів справи на далеку відстань, а також питання взаємодії експерта із замовником під час проведення експертизи. Першу проблему, на нашу думку, доволі нескладно вирішити застосуванням кур'єрської пошти, яка досить розвинута в Україні та забезпечує збереження і конфіденційність поштових відправлень. Врахування замовником експертизи наявного досвіду та поточної завантаженості експерта потребує більш детального розгляду. В Реєстрі відсутні дані про те, які експертизи проводив експерт і з розв'язання яких експертних завдань він набув досвіду. Перешкодою для внесення таких даних до Реєстру є заборона щодо розголошення відомостей відносно кримінального провадження, в якому експерт брав участь. Однак не можна заборонити експерту складати самозвіт про набутий досвід у формі анотації, вміщеної до відповідної графи Реєстру. Така анотація про власний експертний досвід має бути орієнтована на потенційних замовників експертизи, тобто мати рекламний характер. У зв'язку із зазначеним, не зайвою видається перевірка достовірності самооцінки експерта, що дозволить уникнути перебільшення при рекламуванні експертом своїх

можливостей. Тут ми підтримуємо позицію науковців, які обстоюють необхідність посилення контролю за експертною діяльністю з боку громадських професійних організацій. Згаданий Донецький осередок міжнародної громадської організації «Конгрес криміналістів» за науковим потенціалом спроможний ухвалювати самоаналіз експертів. Отже, ми пропонуємо вносити до Реєстру анотацію експерта, яка має бути схвалена професійною громадською організацією.

Проблема визначення поточного завантаження експерта також потребує окремого обговорення. Наразі відсутнє інформаційне джерело офіційного характеру, за яким замовник експертизи може визначити, в яких експертних провадженнях задіяний експерт і участь у яких робочих заходах він запланував. Крім того, в умовах змагального кримінального процесу експерт заінтересований у наданні адекватних відомостей про своє навантаження, без конкретизації кримінального провадження та персоніфікації процесуальних суб'єктів, із якими він взаємодіє. Дані, що можуть бути представлені у формі календарного плану, експерт може надавати у відкритому доступі (як додаток до Реєстру). Таким чином, вважаємо за доцільне вдосконалення Реєстру експертів України шляхом доповнення його анотацією про досвід експерта, а також календарним планом його навантаження.

Висновки

Задля забезпечення ефективності залучення експерта сторонами кримінального провадження доцільно відмовитися від територіального принципу та запровадити практику залучення експерта з урахуванням накопиченого експертного досвіду, наявності необхідного сучасного обладнання й устаткування. Реалізація цієї пропозиції сприятиме створенню колективів високопрофесійних експертів вузької спеціалізації, оснащених сучасною приладовою базою. Проблема надання експерту об'єктів і матеріалів на далеку відстань слід вирішити шляхом використання кур'єрської пошти. Поточний документообіг між замовником експертизи та судовим експертом пропонуємо здійснювати через захищені інформаційні мережі. Зрештою, вважаємо доцільним до Реєстру атестованих судових експертів Міністерства юстиції України внести додаткові дані про досвід експерта у виконанні конкретних видів експертиз у формі самоаналізу, а також щодо його поточної завантаженості. Реалізація цієї пропозиції сприятиме оптимізації залучення експертів шляхом забезпечення принципу об'єктивності експертного дослідження. Підтриму-

ємо думку науковців відносно необхідності розрізнення понять «експерт як професіонал» та «судовий експерт як процесуальний суб'єкт». Принцип незалежності експертизи в кримінальному провадженні забезпечується громадським контролем за експертизою в кримінальному судочинстві, призначенням експертизи одному експерту (одній комісії) за клопотаннями сторін; експертним дослідженням вихідних даних, які надають сторони на проведення експертизи, з метою встановлення їх достовірності в аспекті відповідності механізму події, що розглядається.

Список використаних джерел

1. Гришина Е. П., Саушкин С. А. Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста // Российский следователь. – 2005. – № 8. – С. 16–19.
2. Рябицина Т. К., Чеботарева И. Н. К вопросу о праве защитника привлекать специалиста к участию в уголовном деле (организационные и правовые аспекты) // Современные тенденции развития

криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: Материалы междунар. науч.-практ. конф., 25–26 марта 2011 г., Белгород. В 2 т. – Белгород, 2011. – Т. 1. – С. 354–359.

3. Демидова Є. Є. Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2012. – № 1. – С. 258–270.

4. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 736 с.

5. Грошев Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. – К., 2006. – 272 с.

6. Моїсєєв О. М. Аргументаційні властивості висновку експерта і шляхи підвищення його доказового значення // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1. – С. 139–146.

7. Печников Г. А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе. – М., 2010. – 304 с.

8. Моїсєєв О. М. Експертна ініціатива та доказове значення експертизи // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 3. – С. 121–124.

9. Писарева И. Ю., Громиковский Д. В. Сущность экспертных ошибок и основные пути их предупреждения // Криміналістичний вісник. – 2012. – № 1. – 188 с.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2013 р.

In scientific articles subjected consider issues concerning the content of procedural principles involving expert, expedien cyrejection of the territoriality principle in volving the expert examination.

В статье рассматриваются проблемные вопросы содержания процессуальных принципов привлечения эксперта, обосновывается целесообразность отказа от территориального принципа привлечения эксперта к проведению экспертизы.



УДК 343.9 (477)

Борис Леонов,*канд. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
Національної академії безпеки України*

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ У СТРУКТУРІ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ

У статті висвітлюється широкий спектр профілактичних заходів запобігання тероризму, реалізація яких покладена в основу концепції боротьби з тероризмом.

Ключові слова: тероризм, спеціально-кримінологічні заходи, запобігання тероризму.

На даний час в Україні визначені основні напрями системи запобіжної діяльності злочинності, у тому числі тероризму. Указом Президента України від 25.04.2013 р. № 230 затверджена Концепція боротьби з тероризмом. Кабінет Міністрів України, у свою чергу, схвалив план заходів з реалізації цієї Концепції (розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 р. № 547-р). Масштабність завдань, які необхідно вирішувати у процесі реалізації зазначених актів, зумовлює актуальність наукових досліджень у сфері боротьби з тероризмом. Тому надзвичайно важливим є наукове обґрунтування заходів із витіснення цього негативного явища.

На проблемах спеціально-кримінологічного запобігання тероризму зосереджували свою увагу В. Антипенко, Ю. Антонян, В. Глушков, С. Дікаєв, О. Джу́жа, В. Ємельянов, М. Киреев, В. Крутов, В. Ліпкан, В. Лунєєв, О. Семенюк та інші. Разом із тим проблема спеціального запобігання залишається недостатньо дослідженою.

Метою цієї статті є висвітлення спеціально-кримінологічних заходів у структурі державної політики запобігання тероризму.

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинам передбачає три напрями діяльності: кримінологічна профілактика; відвернення злочинів; припинення злочинів. Зазначену діяльність відповідно поділяють на три етапи: до формування мотиву злочинного прояву та мотиву його вчинити; після його сформованості, але до початку реалізації; після початку реалізації наміру через здійснення конкретних злочинних дій. Таке розуміння поняття спеціально-кримінологічного запобігання дозволяє сформулювати основні завдання такого запобігання тероризму:

- виявлення, усунення та нейтралізація причин і умов негативних явищ, що виникли чи можуть виникнути та детермінувати терористичну діяльність або її окремі прояви;

- виявлення груп чи конкретних осіб, які виношують злочинні наміри та можуть своєю поведінкою або сприйняттям злочинного способу життя вдатися або бути втягнутими у терористичну діяльність, здійснення на них профілактичного впливу з урахуванням їх особистісних властивостей;

- припинення розпочатої злочинної поведінки на стадії готування або замаху.

На першому етапі сфера застосування запобігання є доволі широкою, оскільки охоплює джерела негативних процесів, що детермінують формування антисуспільної спрямованості особистості, а також інших детермінантів формування цієї особистості. Запобігання на цій стадії передбачає завчасне виявлення та профілактичний вплив на процеси й явища, що потенційно можуть відігравати роль причин і умов вчинення конкретного злочину до формування його мотиву. На цьому етапі виховні, соціально-психологічні, педагогічні, індивідуально-побутові заходи переважають над кримінологічними.

На наступному етапі формування мотиву злочину та наміру його вчинити конкретною метою є відвернення можливості реалізації злочинного наміру. Заходи запобігання злочинній мотивації розділяють на дві великі групи:

- заходи переорієнтації антисуспільної настанови;

- активні контрзаходи.

Заходи першої групи охоплюють: спеціальні економічні та соціально-психологічні програми, розраховані на те, щоб людина у суспільстві отримувала більш-менш повне задоволення своїх потреб і відмовлялася від злочинних намірів; заходи, спрямовані на фор-

мування у громадян антикримінальної культури; кримінологічну поінформованість населення для його більш тісної співпраці з правоохоронними органами; організаційно-правові заходи, що підвищують у людей почуття відповідальності, виробляють у них уявлення про допустимі засоби досягнення своїх потреб.

Заходи другої групи (активні контрзаходи) — це заходи переконання, різних форм примусу, застереження¹. Це переважно оперативно-розшукові заходи, що поєднуються з індивідуально-психологічними.

На стадії припинення злочинної діяльності переважають криміналістичні та процесуальні заходи. Це дає підстави для окремого відображення у єдиній статистиці показників щодо профілактики, відвернення та припинення терористичної діяльності. Наведене свідчить про принципову відмінність етапів спеціально-кримінологічних заходів запобігання тероризму з огляду на їх мету та спрямування.

Специфіка спеціально-кримінологічних заходів запобігання тероризму полягає в тому, що значна їх частина пов'язана з державним примусом, тобто з обмеженням конституційних прав і свобод людини. Ця примусова частина потребує окремої законодавчої регламентації. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» визначені основні принципи боротьби з тероризмом (ст. 3): законність та неухильне додержання прав і свобод людини та громадянина; комплексне використання з цією метою правових, політичних, соціально-економічних, інформаційно-пропагандистських та інших можливостей; пріоритетність попереджувальних заходів; невідворотність покарання за участь у терористичній діяльності; пріоритетність захисту життя та прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності; поєднання гласних і негласних методів боротьби з тероризмом; нерозголошення відомостей про технічні прийоми та тактику проведення антитерористичних операцій, а також про склад їх учасників; єдиноначальності в керівництві силами і засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій; співробітництво у сфері боротьби з тероризмом з іноземними державами, їх правоохоронними органами, спеціальними службами, а також із міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом.

Крім правових принципів, діяльність із запобігання тероризму має відповідати принципам соціального управління, серед яких заслуговують на увагу:

принцип цілеспрямованості, оскільки саме мета запобігання є системоутворюючим чинником, що дозволяє відносити об'єкти, суб'єкти та заходи впливу до певної діяльності;

принцип системності, який передбачає взаємодію суб'єкта (керівна підсистема) й об'єкта (керована підсистема) як відносини управління;

принцип об'єктивності, який вимагає максимального співвідношення керуючих впливів із закономірностями та тенденціями розвитку соціальних процесів. У запобіганні злочинності це означає, що запобіжна діяльність неможлива без знання закономірностей функціонування об'єкта та суб'єкта;

принцип основного ланцюга, що дозволяє визначити основне завдання діяльності із запобігання злочинам, виокремити ключову проблему та сконцентрувати на її розв'язанні існуючі ресурси;

принцип оптимальності й ефективності, котрий вимагає, щоб із найменшою витратою сил і засобів, матеріальних і фінансових ресурсів отримати найбільш ефективний результат у найкоротший строк.

Реалізація цих принципів зумовлює необхідність розроблення концептуального підходу, спрямованого на реалізацію системних і комплексних заходів державної політики у сфері боротьби з тероризмом із використанням загальнонаціональних ресурсів держави для вдосконалення правових та організаційних засад боротьби з тероризмом, ресурсного забезпечення діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом.

Системний підхід до оновлення загальнодержавної системи боротьби з тероризмом закладено у Концепції боротьби з тероризмом. У межах цієї Концепції проблему боротьби з тероризмом передбачається розв'язувати шляхом посилення заходів щодо запобігання терористичній діяльності; виявлення та припинення терористичної діяльності; усунення та мінімізації наслідків терористичної діяльності.

Основними напрямками діяльності, спрямованої на спеціально-кримінологічне запобігання тероризму визначені та конкретно викладені заходи організаційного, правового, оперативно-розшукового, адміністративного, режимного, технічного характеру, які передбачають усунення чинників, що сприяють виникненню тероризму. Серед цих заходів заслуговують на увагу:

- заходи з удосконалення порядку й умов діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у напрямі посилення запобігання проявам тероризму, у тому числі щодо постійного і своєчасного обміну між суб'єктами боротьби з тероризмом інформацією про реальні та потенційні терористичні загрози; забезпечення

¹Кримінологія: Загальна та Особлива частини / За ред. В. В. Голіни. — Х., 2009. — 55 с.

готовності сил і засобів суб'єктів боротьби з тероризмом до припинення терористичного акту; забезпечення скоординованої роботи суб'єктів боротьби з тероризмом з організаціями та громадськими об'єднаннями у сфері захисту населення та потенційно вразливих об'єктів від терористичних посягань; налагодження взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із недержавними суб'єктами охоронної діяльності у вирішенні завдань запобігання терористичним проявам;

- заходи з удосконалення правових засад боротьби з тероризмом;

- заходи з удосконалення інформаційного забезпечення антитерористичної діяльності, впровадження сучасних інформаційних систем і технологій у зазначену діяльність, у тому числі надання суб'єктам боротьби з тероризмом доступу до інформаційних ресурсів органів державної влади у порядку, встановленому законодавством; проведення постійного системного аналізу та багатовимірного комплексного оцінювання причин та умов, що впливають на виникнення і поширення тероризму; створення умов для залучення громадських та інших організацій, засобів масової інформації до поширення відомостей про результати антитерористичної діяльності;

- заходи з посилення контролю за додержанням законодавства у сфері боротьби з тероризмом, у тому числі щодо забезпечення ефективного прикордонного контролю, контролю за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їх підробленню або незаконному використанню, посилення державного контролю за ввезенням в Україну товарів військового призначення та подвійного використання, які можуть бути використані у терористичних цілях;

- заходи протидії різним формам негативного соціально-психологічного впливу на суспільство в інтересах поширення ідеології тероризму, у тому числі щодо проведення серед населення інформаційно-роз'яснювальної та профілактичної роботи, спрямованої на неприйнятність тероризму та відмову від ідей використання терористичних методів для досягнення мети; протидії пропаганді та поширенню ідеології тероризму в єдиному інформаційному просторі України; вдосконалення системи інформаційної боротьби з тероризмом; формування громадської думки з метою сприяння ефективній реалізації державної політики у сфері боротьби з тероризмом;

- організаційно-установчі, технічні, режимні й управлінські заходи, у тому числі розроблення та впровадження стандартів, правил, технічних умов антитерористичної захищеності об'єктів можливих терористичних посягань, зокрема особливих правил анти-

терористичної безпеки; розроблення та затвердження критеріїв віднесення об'єктів (незалежно від форм власності) до переліку об'єктів можливих терористичних посягань; удосконалення систем і режимів охорони об'єктів можливих терористичних посягань; удосконалення міжгалузевих вимог щодо поводження з небезпечними речовинами та матеріалами, які можуть бути використані у терористичних цілях;

- оперативно-розшукові, оперативно-технічні та слідчі заходи, що здійснюються з метою своєчасного виявлення і припинення терористичної діяльності;

- заходи належного ресурсного, матеріально-технічного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом, у тому числі щодо забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом необхідною ресурсною базою, встановлення сучасних систем безпеки, застосування засобів зовнішнього контролю (спостереження) та швидкого реагування на терористичні посягання на відповідних об'єктах;

- заходи з наукового забезпечення діяльності по боротьбі з тероризмом, у тому числі щодо проведення наукових досліджень, спрямованих на розроблення сучасних заходів біологічної безпеки; впровадження результатів наукових досліджень у сфері боротьби з тероризмом;

- заходи з удосконалення професійного відбору, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, зокрема, щодо оптимізації структури та штатної чисельності відповідних підрозділів суб'єктів боротьби з тероризмом; навчання, підготовки та перепідготовки співробітників суб'єктів боротьби з тероризмом;

- заходи з міжнародної співпраці України у питаннях боротьби з тероризмом шляхом продовження практики приєднання відповідно до законодавства України до міжнародних договорів щодо протидії тероризму, укладених у рамках ООН, інших міжнародних організацій, членом яких є Україна; координації, вдосконалення та розширення взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом з правоохоронними органами іноземних держав, антитерористичними структурами ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, СНД на підставі відповідних міжнародних договорів; укладання міжнародних договорів про співпрацю у боротьбі з тероризмом між суб'єктами боротьби з тероризмом та відповідними органами іноземних держав; налагодження постійного обміну досвідом із відповідними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом.

Конкретизація спеціально-кримінологічних заходів запобігання потребує вдосконалення антитерористичних заходів безпеки, їх

правового регулювання, зокрема розроблення та впровадження особливих правил анти-терористичної безпеки, у тому числі стандартів, кодексів усталеної практики (настанов, правил, зводів правил), технічних умов анти-терористичної захищеності об'єктів можливих терористичних посягань.

Висновки

У контексті вдосконалення концептуальних засад боротьби з тероризмом на особливу увагу заслуговує питання щодо доцільності запровадження кримінологічної експертизи проєктів нормативно-правових актів із метою виявлення в них положень, реалізація яких може сприяти поширенню тероризму або знижувати ефективність заходів щодо боротьби з ним.

Ефективність виконання заходів спеціального запобігання залежить від рівня досконалості організаційної та функціональної структури суб'єктів боротьби з тероризмом,

їх належного фінансового, кадрового, матеріально-технічного забезпечення, встановлення критеріїв оцінки результатів роботи тощо. Потребують належного забезпечення рівень захисту об'єктів можливих терористичних посягань шляхом модернізації існуючих чи впровадження нових сучасних технічних засобів.

Слід зазначити, що широке коло зазначених засобів і методів запобігання тероризму не можна реалізувати з високою ефективністю без їх узгодження та поєднання в єдину науково обґрунтовану концепцію. Слід практикувати системний підхід до планування заходів із запобігання тероризму. Взаємоузгоджені та застосовані у комплексі засоби політики і дипломатії, заходи внутрішньої безпеки, розвідувальна та контррозвідувальна підтримка антитерористичної діяльності, активна міжнародна співпраця у цій сфері, впровадження державних програм тощо здатні протистояти такій небезпечній загрозі, як тероризм.

Стаття надійшла до редакції 15.08.2013 р.

In the article are considered the specially-criminological measures to prevent of terrorism. Set out a wide range of preventive measures which laid the basis for the concept of fighting terrorism.

В статье освещается широкий спектр профилактических мер предупреждения терроризма, реализация которых заложена в основу концепции борьбы с терроризмом.

