

1
2012 (193)

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:

ХАВРОНИУК
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.
КУЧЕРЕНКО І.
ЛУК'ЯНЕЦЬ Д.
ЛУЦЬ В.
МАЙДАНИК Р.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
СТЕЦЕНКО С.
ТОРГАШИН О.
ШАКУН В.
ШЕВЧЕНКО Я.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

- Микола Мацькевич**
Конституційні культурні права в практиці Європейського суду з прав людини 3
- Ольга Мельничук**
Захист права на освіту державно-громадськими органами управління освітою 6

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Олена Ригіна**
Загальні засади становлення та розвитку інституту усиновлення (удочеріння) у США 10
- Наталія Буша**
До питання становлення та розвитку цивільного права України у Х – першій половині ХІХ ст. 14
- Богдана Шацька**
Судовий прецедент в Україні: тенденції новітньої практики 18
- Андрій Пономарьов**
Роль і місце судової практики в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності 22

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

- Святослав Чайковський**
Нігілістичні прояви життєдіяльності суспільства як антипод феномена поваги до права 25

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

- Наталія Коробцова**
Право людини на охорону здоров'я: спеціальні гарантії дотримання 29
- Анна Пендяга**
Окремі проблеми механізму реалізації захисту прав людини 33
- Олександр Братель**
Особливості тлумачення положень договору дарування 35
- Тетяна Крисань**
Проблеми державно-правового гарантування прав власності фізичних осіб 38
- Сергій Немченко**
Проблеми регулювання форм права власності за законодавством України 42
- Олена Гончаренко**
Особливості обмеження права власності за ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини 46
- Георгій Харченко**
Принцип добросовісного набуття речового права 51
- Евгеній Филипенко**
Правова природа и понятие «эмиссия акций» 55
- Ігор Лавріненко**
Проблематика співвідношення «дійсності/недійсності» та «правомірності/протиправності» правочинів із вадами волі 59
- Володимир Буга**
Розумний строк розгляду справ у цивільному судочинстві України 64

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Светлана Грудницькая**
Проблеми совершенствования правового статуса государственных предприятий (часть первая) 68

Наталія Трофуненко	Правове регулювання господарської діяльності з проектування об'єктів будівництва	72
Олег Баклан	Адміністративно-правове сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва України	76
Микита Довгань	Поняття державного замовлення як засобу адміністративно-правового впливу на господарську діяльність	79
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО		
Свєген Гіда	Роль правової дисципліни в діяльності міліції	83
Ірина Личенко	Адміністративно-правові способи та засоби захисту законних інтересів громадян України у сфері власності	87
Андрій Манжула	Застосування адміністративно-запобіжних заходів працівниками міліції у сфері забезпечення охорони громадського порядку	91
Ігор Рижов	Тероризм і боротьба з ним: деякі припущення соціально-інформаціологічної парадигми	94
Тетяна Дроздюк	Теоретико-правові засади державного регулювання ринку земель	98
Ігор Діордіца	Застосування адміністративними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і практики Європейського суду з прав людини при вирішенні деяких соціальних спорів	102
Олена Гедзюк	Державні цінні папери як інструмент акумулювання грошових коштів до державного бюджету	106
Віталій Печуляк	Спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади у системі суб'єктів державного регулювання відносин у сфері лісового господарства: проблеми правового статусу	110
Наталія Гонтаренко	Проблемні питання приватизації державного майна та державного управління в цій сфері	115
Василь Сазонов	Концептуальні підходи до визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки України	119
Юлія Максименко, Юрій Федоренко	Створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів: правові аспекти	123
Олена Чуприна	Право на інформацію: адміністративно-правовий аспект	127
Андрій Тунік	Міжнародно-правові стандарти захисту інформації про особу: стан і перспективи	131
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Павло Берзін, Максим Куцевич	Окремі проблеми кваліфікації розкрадання майна з урахуванням правового становища суб'єкта злочину – члена виконавчого органу акціонерного товариства	135
Микола Карчевський	Особливості кваліфікації злочинів проти власності, що вчиняються з використанням комп'ютерної техніки	139
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА		
Ольга Супрунова	Кримінально-процесуальні гарантії діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини	143
Марина Сторожук	Становлення, розвиток і сутність інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину	146
Олена Костовська	Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення	151
Олег Кобилянський	Технічні засоби цифрової фотографії як складові типового комп'ютерного комплексу для криміналістичної фотографії	155
ПРОКУРАТУРА		
Володимир Юсубов	Місце органів прокуратури у системі кримінально-процесуальних гарантій	159
Руслан Білокінь	Прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність	164
РЕЦЕНЗІЯ		
О. В. Кузьменко	Рецензія на підручник Тетяни Олександрівни Коломоєць «Адміністративне право України» (академічний курс)	168
Перелік статей за 2011 р.		170

КОНСТИТУЦІЙНІ КУЛЬТУРНІ ПРАВА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Микола Мацькевич,

*канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ,
заслужений юрист України*

У статті досліджується практика Європейського Суду з прав людини щодо змісту та реалізації конституційних культурних прав і свобод, аналізуються окремі їх види.

Ключові слова: Європейський Суд з прав людини, конституційні права та свободи, культурні права і свободи.

Певне місце у практиці Європейського Суду з прав людини посідає розгляд справ, пов'язаних із реалізацією свободи літературної та художньої творчості. Слід зазначити, що прийнятому в українському конституційному та поточному законодавстві, наукових дослідженнях формулюванню «літературна і художня творчість» у текстах європейських конвенцій, у правозастосовчій, у тому числі судовій, практиці у більшості випадків відповідає формулювання «мистецька діяльність».

У європейській правовій доктрині та практиці Європейського Суду з прав людини захист свободи мистецької діяльності розглядається у нерозривному зв'язку із захистом свободи вираження поглядів, тобто підпадає під контекст ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція). У свою чергу, в поняття «свобода вираження поглядів» вкладається надзвичайно широкий зміст, який знаходить свій вияв у багатьох сферах суспільного життя.

Окремі аспекти конституційних прав і свобод досліджували такі вчені, як А. Колодій, В. Копейчиков, В. Котюк, С. Лисенков та ін.

У працях західноєвропейських дослідників свобода вираження поглядів розглядається як така, що містить у собі гарантію на будь-яку творчу діяльність, якою б не була її форма, основа та мета [1, с. 107]. На цій основі мистецький твір як результат мистецької діяльності набуває якості засобу спілкування [2, с. 61], а свобода мистецької діяльності розглядається як особлива форма свободи вираження поглядів [3, с. 1181]. Заслуговує на увагу той факт, що свобода митця на вираження своїх поглядів визнається у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ч. 2 ст. 19), а не у Пакті про економічні та культурні права, що свідчить, по-перше, про реальну рівноцінність прав і свобод людини; по-друге, про певну умовність їх класифікації.

Метою цієї статті є аналіз практики Європейського Суду з прав людини в контексті конституційних культурних прав людини.

У практиці Європейського Суду з прав людини можливості вияву свободи вираження поглядів у сфері мистецької діяльності вбачаються:

- у свободі створення твору мистецтва, яка розглядається як певна дія (дії) автора;
- у праві на повагу до створеного твору, яке передбачає необхідність певного відношення невизначеного кола суб'єктів до створеного твору мистецтва та прав на цей твір його автора.

Ці два вияви свободи вираження поглядів у сфері мистецької діяльності підпадають під захист ст. 10 Конвенції. Однак свобода вираження поглядів митця розглядається як така, що не є абсолютною і може бути обмежена легітимним шляхом. Вона, крім того, має узгоджуватися з іншими правами та свободами, що містяться у Конвенції.

У сучасній західній правовій літературі визначення змісту поняття «мистецтво» є предметом досить жвавої полеміки. Деякі західні дослідники ставлять ряд питань, на які, на їх думку, важко або неможливо знайти правильну та вичерпну відповідь. Серед них питання: чи існує взагалі можливість визначення мистецтва та мистецького твору на базі теоретичних критеріїв об'єктивного виміру? [4, с. 15]. В цілому ж у європейській теорії та правозастосовчій практиці сформувався розуміння мистецького твору як будь-якого результату свідомої діяльності людини, що спрямована на створення самобутнього, оригінального твору та задоволення естетичного ідеалу. При цьому відповідь на питання про те, чи був цей ідеал досягнутий, не цікавить право, яке не має на меті оцінку естетичної вартості твору.

Всі види мистецтва (статичні – малярство, скульптура, архітектура, фотографія тощо; живі – музика, танець, кіно тощо; література) відповідно до Конвенції повинні мати ідентичний рівень правового захисту [5, с. 1001].

У практиці Суду свобода творчості (мистецької діяльності) розглядається як процес, що починається з формування відповідної творчої ідеї, яку автор як носій ідеї шляхом здійснення певних дій втілює у витворі мистецтва (мистецькому творі). На цій підставі обґрунтовується поширення Судом на свободу творчості положень ст. 10 Конвенції відповідно до яких кожен має право на свободу думки та кожен має право на свободу дотримуватися своїх поглядів.

Щоб ідея автора набула об'єктивності, вона повинна знайти своє вираження у певній зовнішній формі. Ця форма характеризується такими особливостями, що відрізняють її від інших мистецьких творів і надає їй статусу оригіналу. На цьому етапі свобода митця полягає у виборі та наданні створюваному твору форми, яка найкраще відповідає його естетичному ідеалу. Перешкодження цьому процесу розцінюється як порушення положень ст. 10 Конвенції, яка потенційно захищає від втручання у творчий процес.

Однак свобода вираження поглядів митця не є безмежною. Визнається, що він, реалізуючи свою творчу уяву, повинен дотримуватися відповідності з певними цінностями та правами інших суб'єктів, не допускати їх порушень. Творчий процес передбачає оприлюднення його результатів, хоча митець може творити для себе і не доводити до відома інших своє творіння. У зв'язку з цим визнається, що вказані обмеження мають силу лише за умови оприлюднення мистецького твору. Якщо ж автор не оприлюднює своє творіння його форма і зміст не може ввійти у конфлікт із тими чи іншими соціальними уявленнями. Разом із тим саме в оприлюдненні твору мистецтва свобода вираження поглядів, отже, і свобода творчості знаходить своє повне втілення і передбачає відповідний правовий захист. Цей захист перешкоджає не лише знищенню або пошкодженню твору, а й внесенню змін, модифікацій, не передбачених автором скорочень. Досвід свідчить, що, наприклад, купюри з фільму, скорочення діалогів п'єси тощо можуть змінити твір до такого ступеня, що неправильно буде представлена ідея автора, порушена свобода вираження його поглядів.

У справі Мюллер та інші проти Швейцарії (1988 р.) Суд констатував, що ті, хто створюють, інтерпретують, поширюють або виставляють на загал твір мистецтва сприяють обміну ідей і думок, необхідному у демократичному суспільстві, але за умови, що митець і ті, хто бере участь у розповсюдженні твору, не уникають можливостей обмеження, передбаченого § 2 ст. 10 відповідно до якого здійснення свободи вираження поглядів передбачає «обов'язки та відповідальність». Саме тому встановлено, що це здійснення може підлягати певним «формальностям, умовам, обмеженням або санкціям». Разом із тим прийнятність втручання у здійснення свободи вираження поглядів передбачає одночасну відповідність трьом умовам:

- будь-яке обмеження свободи вираження поглядів не може мати місця, якщо воно не передбачене законом;

- необхідно, щоб це обмеження мало на меті легітимну ціль, з огляду на цінності, вичерпно перелічені у диспозиції ч. 2 ст. Конвенції;

- ціль, заради якої здійснюється обмеження свободи вираження поглядів, не повинна суперечити основним засадам демократичного суспільства.

Дослідження останньої умови (вивчення необхідності обмежувального заходу) є серцевиною Європейського міжнародного судового контролю.

У справі Мюллер та інші проти Швейцарії (1988 р.), в якій розглядалося питання про «охорону моралі», заявники скаржились на те, що конфіскація урядом Швейцарії кількох картин відверто сексуального змісту та накладення на художників штрафу за опублікування непристойних матеріалів порушило ст. 10 Конвенції. Визнавши, що дії держави були узгоджені з п. 2, Суд ухвалив рішення про те, що держава має широкі межі розсуду при вирішенні питання стосовно того, що є дійсно «необхідним» для «охорони моралі». Проте, ухвалюючи це рішення, Суд зазначив, що термін «вираження поглядів» за ст. 10 охоплює також і виявлення творчих поглядів, що дає можливість брати участь у публічному обміні інформацією культурного, політичного та соціального змісту, а також різного виду ідеями.

Суд також погодився з рішенням держави, коли йшлося про те, що релігійні почуття частини населення могли бути піддані нарузі в результаті здійснення свободи вираження мистецьких поглядів окремими особами. У справах Отто Премінгер інститут проти Австрії (1994 р.) та Уінгроу проти Сполученого Королівства (1996 р.) Суд не знайшов порушення ст. 10 у випадках, коли уряди цих країн заборонили демонстрацію фільмів, в яких окремі особи й обряди християнської релігії були показані у вигляді, що свідчив про неповагу до них.

Результати розгляду цих трьох справ свідчать про те, що Суд не визнає за митцем необмеженої свободи вираження поглядів, коли в результаті цього можуть постраждати суспільно визнані моральні цінності.

Свобода вираження поглядів митця може входити у конфлікт з іншими цінностями та правами, що не мають морального контексту. Слід згадати справу про малюнки, здійснені фарбуючим аерозолем на стіні будинку (Н. Проти Швейцарії, 1983 р.), яка була розглянута, з одного боку, з точки зору права власності власника будинку, а з іншого – з точки зору свободи вираження поглядів автора цих малюнків. І хоча останній вважав що його малюнки, завдяки їх мистецькій цінності, послужили для блага оточуючих, Суд вирішив справу на користь власника будинку.

У результаті розгляду справи Г. і К. проти Сполученого Королівства, 1983 р. визначено, що обмеження, накладені в ім'я захисту суспільного порядку на вуличних музикантів англійським законодавством, яке забороняло їм вільно займатися мистецтвом, не становило істотного обмеження їх свободи вираження поглядів.

Суд вважає, що не лише ст. 10 Конвенції є засобом захисту мистецьких творів; інші її статті також надають таку можливість, хоча це і непрямий правовий захист. Суд констатував порушення ст. 11 Конвенції (свобода зібрань та об'єднання) у справі Сідіропулос проти Греції (1988 р.), де йшлося про відмову грецьких посадових осіб зареєструвати організацію «Дім македонської цивілізації», яка мала на меті заохочення місцевих ініціатив у галузі мистецької діяльності.

Аналіз практики, рішень і висновків Європейського Суду з прав людини, що стосуються визначення змісту та умов і меж реалізації конституційних прав, їх порівняння з відповідними положеннями конституційного та поточного законодавства України, дозволяє зробити такі висновки:

чинна Конституція України і поточне законодавство не суперечать положенням ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) і відповідній практиці Європейського Суду з прав людини. Більше того, у деяких випадках Конституція України (ч. 3 ст. 53), встановлюючи обов'язок держави забезпечувати доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної та вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, створила більше умов для реалізації права на освіту, ніж це передбачається ст. 2 Протоколу 1;

Суд визначає, що право на освіту визнається реальним за умови отримання особою користі від одержаної освіти, під якою розуміє офіційне визнання здобутої освіти відповідно до діючих у державі правил. З цих позицій функціонування в Україні навчальних закладів, що за підсумками навчання в них видають своїм випускникам так звані дипломи недержавного зразка, тобто диплом, який офіційно не визнається державою, є порушенням права на освіту. Таким чином, постає питання про можливість існування вказаних навчальних закладів, оскільки їх функціонування з точки зору Європейського Суду з прав людини призводить до порушення права на освіту;

In the article practice of European Court is investigated on human rights in relation to maintenance and realization of constitutional cultural rights and freedoms, their separate kinds are analysed.

В статтє исследується практика Европейского Суда по правам человека относительно содержания и реализации конституционных культурных прав и свобод, анализируются отдельные их виды.

українське законодавство (наприклад, ч. 1 ст. 29 Закону України «Про загальну середню освіту») надає батькам або особам, які їх замінюють, певні права, що стосуються реалізації їх дітьми права на освіту. Однак ці права не передбачають повноважень, що могли б вплинути на зміст освіти та навчання їх дітей. У той самий час положення другого речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, встановлюють право батьків забезпечувати своїм дітям таку освіту та навчання, які за своїм змістом відповідають їх релігійним і світоглядним переконанням. Вбачається доцільним усунути вказану невідповідність шляхом внесення у національне законодавство положень, що надають батькам повноваження впливати не лише на вибір навчального закладу та форми навчання їх дітей, а й на зміст їх освіти;

на відміну від європейської наукової доктрини та практики Європейського Суду з прав людини, у вітчизняній правовій теорії та правозастосовчій практиці не вбачається нерозривного зв'язку між змістом і процесом реалізації передбаченої ч. 1 ст. 54 Конституції України свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та змістом і процесом реалізації закріпленого у ч. 1 ст. 34 Конституції України права на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Ця невідповідність, з огляду на курс України до європейської інтеграції, має бути усунута.

Література

1. *Cohen-Jonatan G.* Article 10 // *Convention europeenne des droits de l'homme. Commentaire.* – Paris, 1999.
2. *Velaers J.* De beperking van de vrijheid van meningsuiting. – Antwerpen, Apeldoorn, 1991.
3. *Ceysens P.* Kunst, volgens de regels van het recht. – R. W., 1990–1991.
4. *Rszzero L.* Le sens du Beau et les perspectives de l'art dans le monde premoderne. – Louvan, juin 1999.
5. *Verdussen M.* Les de l'homme et la creation artistsgue // *Les droits de l'homme au seil du troisieme mille'naire.* – Bruylant, Bruselles, 2000.



ЗАХИСТ ПРАВА НА ОСВІТУ ДЕРЖАВНО-ГРОМАДСЬКИМИ ОРГАНАМИ УПРАВЛІННЯ ОСВІТОЮ

Ольга Мельничук,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства

Вінницького національного аграрного університету

У статті досліджується спроможність здійснення захисту права людини на освіту державно-громадськими органами управління освітою, виділяються особливості такого захисту, пропонуються шляхи вдосконалення освітнього законодавства в означеному напрямі.

Ключові слова: право на освіту, захист права на освіту, державно-громадські органи управління освітою.

Однією з юрисдикційних форм захисту прав людини вважається адміністративна, що передбачає можливість звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування й їх посадових і службових осіб. Використання такої форми властиве також для захисту права людини на освіту. Проте юридична наука не розкриває особливості захисту права на освіту державно-громадськими органами управління освітою. Вчені присвячують свої праці не проблемі захисту права на освіту, а ширшому за значенням юридичному явищу – його забезпеченню [1–3].

Метою цієї статті є з'ясування можливості здійснення захисту права людини на освіту державно-громадськими органами управління освітою.

В Україні для управління освітою створена система державних органів і органів громадського самоврядування. До перших із них слід віднести: Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, міністерства та відомства України, яким підпорядковані навчальні заклади (Міністерство аграрної політики та продовольства України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство охорони здоров'я України, Служба безпеки України тощо), Міністерство освіти Автономної Республіки Крим, місцеві органи державної виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, підлеглі їм органи управління освітою.

Основними завданнями органів управління системою дошкільної та загальної середньої освіти є забезпечення захисту прав учасників навчально-виховного процесу (абзац 6 ст. 18 Закону України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. № 2628-III та абзац 7 ст. 36, абзац 15 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. № 651-XIV). Очевидно, що зміст даної нор-

ми ширший, ніж захист права на освіту осіб, які навчаються. Позитивно оцінюючи її, вважаємо, що в кожному з базових освітніх законів необхідно передбачити таке завдання органів управління освітою. Адже учасникам навчально-виховного процесу *позашкільної, професійно-технічної, вищої освіти* теж повинен гарантуватися захист їх прав. Натомість, у законах України, які є базовими у зазначених сферах, така норма відсутня. Немає її також у Законі України «Про освіту» від 23.05.1991 р. № 1060-XII. Слід все ж зазначити, що цей нормативно-правовий акт відносить до повноважень місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в галузі освіти здійснення *соціального захисту* працівників освіти, дітей, учнівську та студентську молодь. Поняття ж соціального захисту за обсягом вужче, ніж правового. Тому з метою посилення гарантій останнього, необхідно в освітніх нормативно-правових актах для органів управління навчальними закладами передбачити повноваження правозахисного характеру. Так, до переліку повноважень того чи іншого органу управління освітою необхідно додати речення такого змісту: «Вживає заходів щодо захисту права на освіту осіб, які навчаються». Вважаємо, що освітні нормативно-правові акти повинні містити механізм захисту права на освіту, де були б вказані можливі форми та способи такого захисту.

Практика свідчить, що поширеним правовим засобом захисту права на освіту є подання звернення до органів управління освітою. Підпунктом 58 п. 4 Положення про Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 410/2011, до повноважень профільного міністерства віднесено організацію розгляду звернень громадян із питань, пов'язаних із діяльністю МОМлодьспорту України, підприємств, установ та

організації, що належать до сфери його управління, а також акти, які ним видаються. Громадяни можуть подавати звернення в усній і письмовій формі, у вигляді зауважень, скарг, пропозицій, заяв, клопотань. Так, за даними прес-служби міністерства, до консультативного телефону МОНмолодьспорту «Літня екзаменаційна сесія 2010/2011 навчального року» надійшло 87 звернень. Переважна більшість питань студентів, абітурієнтів, викладачів і батьків стосувалася здобуття другої вищої освіти, вступу до вищих навчальних закладів іноземних громадян, дітей-інвалідів, хабарництва тощо. Працівниками міністерства надані відповіді на всі звернення, а також надіслані листи до вищих навчальних закладів щодо вжиття заходів протидії хабарництву [4].

Громадяни мають право подавати звернення до такого контролюючого органу у сфері освіти, як Державна інспекція навчальних закладів України (підпункт 4 п. 5 Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 438). Цей орган, реалізуючи державну політику у сфері освіти шляхом здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів незалежно від їх підпорядкування та форм власності, наділений також іншими вагомими повноваженнями, які вказують на його спроможність попереджати та припиняти правопорушення у сфері освіти.

Для розв'язання завдань, покладених на місцеві органи державної виконавчої влади й органи місцевого самоврядування у сфері освіти, законами України «Про освіту», «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р., «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 р. № 586-XIV надано право створювати відповідні відділи й управління освіти. Абзацом 2 п. 30 Положення про загальноосвітній навчальний заклад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 778, батькам надається право оскаржити рішення педагогічної ради закладу щодо відрахування дитини до місцевого органу управління освітою. Таким чином, крім власне управлінської функції, органи державного управління освітою покликані та спроможні здійснювати й захистну.

Освітнє законодавство не закріплює за керівником (завідуючим, директором, ректором, президентом) навчального закладу такого повноваження, як забезпечення захисту права на освіту осіб, які навчаються. Лише в абзаці 11 п. 95 Положення про загальноосвітній навчальний заклад передбачено, що керівник забезпечує реалізацію права учнів на захист від будь-яких форм фізичного або психічного насильства, що не тотожне поняттю «захист права на освіту». З одного боку, відсутність у керівника такого повноваження, як захист права на освіту, є виправданим, ос-

скільки, іноді особа, яка навчається, може потребувати захисту від самого керівника, який порушує її право на здобуття освіти, а з іншого – здійснюючи безпосереднє управління навчальним закладом, керівник має достатньо повноважень для того, щоб захистити право на освіту, яке порушується або щодо якого існує загроза порушення педагогічними, науково-педагогічними або іншими працівниками навчального закладу. Для підтвердження назвемо окремі з тих, що передбачені п. 58 Положення про державний вищий навчальний заклад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. Так, керівник вищого навчального закладу приймає на роботу та звільняє з роботи працівників, застосовує заходи морального та матеріального заохочення, притягає до дисциплінарної відповідальності згідно з чинним законодавством, забезпечує охорону праці, дотримання законності та порядку в межах закладу, штатно-фінансової дисципліни всіма підрозділами закладу, контролює виконання навчальних планів і програм, якість роботи викладачів. Тому у випадку порушення права на освіту педагогічними, науково-педагогічними, іншими працівниками особа, яка навчається, може звернутися за захистом до керівника навчального закладу. Таким чином, керівник може визнаватися органом, до компетенції якого входить забезпечення захисту права на освіту особі, яка навчається, від незаконних дій педагогічних, науково-педагогічних, інших працівників цього навчального закладу. В зв'язку з цим до законодавства, що визначає повноваження керівника навчального закладу, необхідно додати відповідне повноваження.

Аналіз освітнього законодавства дозволяє виділити особливості здійснення захисту права на освіту *державними органами управління освітою*. По-перше, він передбачає можливість досягнення необхідного результату, оскільки державні органи управління освітою теоретично спроможні (вони наділені необхідними повноваженнями) вжити необхідних заходів для захисту прав учасників навчально-виховного процесу, у тому числі права на освіту осіб, які навчаються. По-друге, такий захист є доступним, оскільки громадяни наділені можливістю безпосереднього звернення до державних органів управління освітою з метою захисту їх права на освіту. По-третє, він має реальний характер, оскільки правозастосовна практика цих органів підтверджує, що останні дійсно здійснюють захист права на освіту. Зазначене свідчить про ефективний характер захисту права людини на освіту, що здійснюється державними органами управління в цій сфері.

Крім державних органів управління освітою, що зобов'язані захищати права та законні інтереси осіб, які навчаються, такими є органи громадського самоврядування навчальних

закладів. На це вказує зміст абзацу 7 п. 89 Положення про загальноосвітній навчальний заклад, відповідно до якого батьки учнів та особи, які їх замінюють, мають право звертатися з вимогою захисту законних інтересів своїх дітей до органів громадського самоврядування закладу. Ця норма має демократичне спрямування, проте не позбавлена недоліків. Законодавець не виправдано звужує можливості батьків або осіб, які їх замінюють, вказуючи, що вони мають право звертатися до відповідних органів лише за захистом законних інтересів, залишаючи за рамками права своїх дітей. Щоправда, у підпункті 4.2. цього Положення гарантується право батькам об'єднуватися в асоціації й інші добровільні об'єднання з метою більш ефективного захисту вже не лише інтересів дітей, а й прав, що є більш правильним. Непослідовними виглядають дії законодавця, оскільки право звернення до органів громадського самоврядування закладу не передбачається у Положенні про дошкільний навчальний заклад, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12.03.2003 р. № 305, Положенні про позашкільний навчальний заклад, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2001 р. № 433.

Слід зазначити, що ст. 60 Закону України «Про освіту», яка регламентує права батьків, гарантується право останніх звертатися лише до державних органів управління освітою (а не й до органів громадського самоврядування закладу) з питань навчання, виховання дітей, а також захищати у відповідних державних органах і суді законні інтереси своїх дітей. Таким чином, лише на рівні підзаконного акта (Положення про загальноосвітній навчальний заклад) батькам, або особам, які їх замінюють, надано право звертатися за захистом законних інтересів дітей до органів громадського самоврядування закладу. Крім того, відповідно до наказів МОН України «Про затвердження Примірного положення про батьківські комітети (ради) загальноосвітнього навчального закладу» від 02.06.2004 р. № 440 та «Про затвердження Примірного положення про батьківські комітети (раду) дошкільного навчального закладу» від 26.04.2011 р. № 398 метою діяльності цих громадських формувань є захист законних інтересів своїх дітей в органах громадського самоврядування закладу, у відповідних державних, судових органах. У зв'язку з цим потрібно усунути вказані прогалини нормативно-правового регулювання та внести доповнення до ст. 60 Закону України «Про освіту», яким закріпити право батьків захищати не лише у відповідних державних органах і суді, а й *в органах громадського самоврядування права та законні інтереси* своїх дітей, у тому числі право на освіту.

Позбавлені права *безпосереднього* звернення до відповідних державних органів, суду

й органів громадського самоврядування закладу для захисту своїх прав і законних інтересів, у тому числі права на освіту, й самі повнолітні особи, які навчаються у професійно-технічних чи у вищих навчальних закладах. Тому необхідно усунути зазначений недолік шляхом внесення відповідних змін до законів України «Про професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 р. № 103/98-ВР та «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-ІІІ.

Надання органам самоврядування навчальних закладів широких повноважень – це практика європейських держав. Європейські країни нагромадили значний досвід децентралізації управління освітою, який у процесі реформування освіти в Україні заслуговує на увагу. Так, на думку Я. Гречки, підвищення контролюючої ролі громадськості та розширення повноважень учнівського, студентського (аспірантського) самоврядування у Республіці Польща сприяло їх залученню до участі у вирішенні внутрішніх справ навчального закладу, відстоюванні своїх прав та інтересів [5, с. 14].

В Україні в освітніх нормативно-правових актах, що регламентують повноваження органів студентського самоврядування, є лише окремі норми, спрямовані на реалізацію ними захисної функції. Зокрема, в абзаці 3 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про вищу освіту» зазначено, що студентське самоврядування забезпечує захист прав та інтересів осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі, та їх участь у управлінні вищим навчальним закладом. Підпункт 1 п. 52 Положення про державний вищий навчальний заклад, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1074, теж визначає основним завданням органів студентського самоврядування забезпечення і захисту прав та інтересів студентів. Вочевидь, це стосується й захисту права на освіту.

За погодженням з органом студентського самоврядування приймається рішення про відрядження осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі, та їх поновлення на навчання, переведення з контрактної форми на навчання за державним замовленням і навпаки, призначення заступника декана, проректора, які відповідають за роботу із студентами, поселення в гуртожиток і виселення з нього, затвердження рішень з питань студентських містечок і гуртожитків для проживання осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі (абзац 7 ч. 3 ст. 38 Закону України «Про вищу освіту»). Питання полягає в тому, чи реалізуються ці повноваження органами студентського самоврядування на практиці, чи не залишаються вони суто теоретичними? Адже це безпосередньо вказуватиме на реальність здійснення захисту права на освіту органами студентського самоврядування. В кожному навчальному закладі складається своя практика діяльності цих громадських форму-

вань. Вважаємо, що за створенням належних умов у вузі для повноцінної реалізації органами громадського самоврядування закладу своїх повноважень, у тому числі правозахисних, необхідний контроль з боку профільного міністерства. В іншому випадку такі дорадчі повноваження органів студентського самоврядування залишаться декларативними й ілюзорними, оскільки ряд причин ускладнює повноцінну реалізацію цих норм освітнього законодавства. *По-перше*, у Законі України «Про вищу освіту» необхідно передбачити *гарантії* функціонування органів студентського самоврядування. Не слід забувати, що керівник навчального закладу, педагогічні та науково-педагогічні працівники, інші учасники навчально-виховного процесу мають більше можливостей впливу (фінансового, психологічного) на студентів. Останні залежні від перших, вони є «слабшою», менш захищеною стороною освітніх правовідносин. Це зумовлює ризик перетворення органів студентського самоврядування на «сліпих» виконавців наказів керівників або рішень учених (педагогічних) рад навчальних закладів, призводить до формалізації їх роботи. *По-друге*, необхідно на рівні законів *чітко розмежувати повноваження* органів студентського самоврядування та первинних профспілкових організацій студентів. Не розмежування повноважень зумовлює певну поляризацію, протистояння між цими органами, безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків.

Викладене дозволяє виділити такі особливості захисту права на освіту органами *громадського самоврядування* навчальних закладів:

- дорадчий характер їх повноважень вказує на неможливість прийняття ними остаточних рішень для захисту права на освіту осіб, які навчаються;
- здійснення захисної функції органами громадського самоврядування закладу ускладнюється відсутністю законодавчо визначених для них гарантій у цій сфері;
- нерозмежування на законодавчому рівні повноважень між органами громадського самоврядування закладу та первинними професійними організаціями не сприяє ефективному здійсненню такого захисту та зумовлює безвідповідальне ставлення до виконання своїх повноважень;
- відсутність закріплення у освітніх законодавчих актах можливості безпосереднього

звернення осіб, які навчаються, або їх законних представників за захистом права на освіту до органів громадського самоврядування закладу свідчить про незначну роль такого захисту.

Зазначені особливості характеризують захист права на освіту, який уповноважені здійснювати органи громадського самоврядування навчальних закладів, як недостатньо ефективний.

Висновки

Аналіз нормативно-правових актів, які регулюють правозахисну функцію органів державно-громадського управління освітою свідчить про потребу вдосконалення чинного освітнього законодавства в зазначеному напрямі й узгодження його норм; включення до повноважень державних органів управління освітою, громадського самоврядування закладів здійснення захисту права на освіту осіб, які навчаються; передбачення на рівні освітніх нормативно-правових актів можливості безпосереднього звернення осіб, які навчаються (їх батьків або осіб, які їх замінюють), до цих органів з метою захисту прав і законних інтересів, у тому числі права на освіту; закріплення гарантій правозахисної діяльності органів громадського самоврядування закладів та їх чіткого розмежування з первинними профспілками. Викладене свідчить про необхідність реформування освітнього законодавства, яке доцільно провести шляхом прийняття Освітнього кодексу України.

Література

1. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 205 с.
2. Вашуріна Е. Місце та роль адміністративно-го права у системі забезпечення права громадян на освіту // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 23–26.
3. Ракша Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 202 с.
4. Міністерство освіти України отримало 87 звернень по «гарячій лінії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.osvita.org.ua/news/58307.html?from=news_rss.
5. Гречка Я. Р. Особливості державно-громадського управління освітою в Польщі: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управ. – К., 2009. – 18 с.

In the article possibility of realization of defence of human right is investigated on education by the state-public organs of management education, the features of such defence are distinguished, the improvement of educational legislation is offered in the marked direction.

В статтє исследується возможность осуществления защиты права человека на образование государственными органами управления образованием, выделяются особенности такой защиты, предлагаются пути совершенствования образовательного законодательства в отмеченном направлении.



ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ) У США

Олена Ригіна,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри історії держави, права та політико-правових вчень
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті аналізуються загальні засади становлення та розвитку інституту усиновлення (удочеріння) у США.

Ключові слова: дитина, усиновлення, усиновлений, усиновитель, права, інтереси, закон, суд.

Відповідно до Сімейного кодексу (далі – СК) України (ч. 2 ст. 207) усиновлення дитини провадиться в її інтересах для забезпечення стабільних і гармонійних умов життя. На сучасному етапі відповідні ідея та мета втілені у законодавстві про усиновлення (удочеріння) багатьох демократичних держав. Це, передусім, країни, що приєдналися до Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р. (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН). Слід зазначити, що до них не належать США, оскільки Сенат Конгресу ще не ратифікував зазначену Конвенцію. Разом із тим національний механізм захисту прав дитини у США достатньо розвинутий.

У вітчизняній історико-правовій науці історія становлення та розвитку у США інституту усиновлення (удочеріння) малодосліджена та маловідома, тому є необхідність заповнити існуючі прогалини. У США окремі напрацювання у цій проблематиці здійснили американські вчені В. Бернам (*Wayne State University Law School in Detroit, Michigan*), Дж. Де В. Грегорі (*Hofstra University*), П. Н. Свішер (*University of Richmond*), Ш. Л. Вольф (*University of New Mexico*), Р. І. Оліфант (*William Mitchell College of Law*), Н. В. Стіг (*William Mitchell College of Law*) та ін. Деякі аспекти проблеми частково з'ясовані професором Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова І. Зеніним.

Безумовно, інститут усиновлення (удочеріння) дозволяє здійснити право на сім'ю дитини, яка позбавлена батьківського чи материнського піклування та захисту. Проте важливо у цьому випадку забезпечити, щоб унаслідок усиновлення (удочеріння) найповніше забезпечувалися права й інтереси дитини. У зв'язку з цим досить спірним залишиться питання про те, наскільки забезпечуватимуться вони, якщо дитина усиновлена іноземцями. Однак окремий позитивний досвід правового регулювання проблеми може бути актуальним і доцільним для нас. Разом із тим з'ясування недоліків

у правовому регулюванні питання, зокрема тих, що були допущені в минулому, дозволить врахувати їх у процесі вдосконалення вітчизняного механізму захисту прав дитини.

Мета цієї статті – встановити сукупність чинників соціального, правового й економічного характеру, що сприяли еволюції інституту усиновлення (удочеріння).

Відомо, що усиновлення (удочеріння) – це юридичний акт, згідно з яким між усиновленим (його нащадками) й усиновителем (його родичами) виникають такі ж права й обов'язки, як і між родичами за походженням [1, с. 188]. Іншими словами, усиновитель набуває обов'язок піклуватися про дитину, забезпечувати їй належні умови для фізіологічного та психологічного розвитку, немовби це його рідна дитина. Однак, як доводить правовий досвід США, усиновлена дитина не завжди мала такі ж права, як і рідна дитина. Передусім, це стосувалося права на спадщину.

Американські автори Р. Е. Оліфант та Н. В. Стіг зазначають, покликаючись на рішення у справі «*Reeves v. Bailey*» (1975 р.): сьогодні визнається, що основна мета усиновлення полягає в облаштуванні, захисті та поліпшенні умов життя дитини. Внаслідок усиновлення дитина за допомогою дорослого (усиновителя) має можливість максимально розвиватися. Це, мабуть, один із «найшасливіших» видів судового процесу» (рішення у справі «*Adoption of Michelle T.*» 1975 р.) [2, с. 317].

Слід зазначити, що у країнах загальної правової системи та континентальної існує різне розуміння природи відносин батьків і дітей. Зокрема, І. Зенін вважає, що на підставі дослідження положень законодавства окремих держав континентальної Європи (Франції, ФРН, Іспанії, Італії тощо) можна зробити висновок: з моменту народження дитини (на нашу думку, це стосується й випадку усиновлення) батьки (усиновителі) набува-

ють владу над дитиною. На підставі цієї «влади» вони мають право вимагати від дітей (усиновлених) поваги, бути слухняними, надавати можливі послуги, не відлучатися від дому без їх дозволу. Батьки (усиновителі) можуть звертатися до державних органів влади, зокрема суду, стосовно надання допомоги у вихованні дітей (усиновлених) або їх повернення додому [3, с. 201].

Вказана «влада» батьків над дітьми простежується у ст. 204 Цивільного кодексу (далі – ЦК) Наполеона від 21.03.1804 р. із наступними змінами та доповненнями (далі – ЦК Франції 1804 р.). Так, дитина не має права на позов до батька чи матері про стягнення коштів на облаштування внаслідок вступу в шлюб або з іншої причини. Припускається, що у цій статті йдеться про відсутність у дитини права на придане у зв'язку з одруженням або вступом у самостійне життя [4, с. 97]. До речі, ця стаття була чинна за станом на 2006 р. Однак до моменту внесення відповідних змін до ЦК Франції 1804 р. влада батька над дітьми мала ширший і суворіший характер. Зокрема, відповідно до ст. 148, влада належала виключно батькові; з обмеженнями вона переходила до матері лише після припинення шлюбу батьків або в окремих найважчих випадках зловживання батьківською владою. Діти перебували під владою батька до повноліття (сини – до 25 років, доньки – до 21 року) і без його згоди не могли одружуватися та залишати батьківський дім. У випадках, коли батько «мав вагомий підстави бути незадоволеним поведінкою дитини», він мав право позбавити її волі до місяця (якщо дитина не досягла 16-річного віку) і терміном до 6 місяців, якщо дитина досягла 16 років (статті 375, 377) [5, с. 239–240]. На сучасному етапі зазначені норми вилучені з ЦК Франції 1804 р.

Вважаємо, що у країнах континентальної Європи власне на встановлення принципу повного підпорядкування дитини батькові безпосередньо вплинули норми римського приватного права. Слід зазначити, що норми римського приватного права визначали однаковість правового становища дітей, народжених у шлюбі «*cum manu*» (повна влада чоловіка над дружиною) і «*sine manu*» (обмежена влада чоловіка над дружиною). В обох випадках діти завжди перебували під владою батька (*in patria potestate*) [6, с. 52]. Для римської сім'ї була характерна практично безмежна батьківська влада над дітьми. Жодна правова культура не знала такого неприхованого батьківського володарювання, яке стало прерогативою римських громадян: «Навряд чи є інші люди, які мали би таку владу над своїми дітьми, що маємо ми, римські громадяни» (Гай D.1.1. 55) [7, с. 294].

У законодавстві країн загального права (Англії, США) наголошується, що діти з моменту народження (усиновлення) перебувають «під охороною батьків (усиновителів)». Відповідна «охорона» передбачає комплекс прав і обов'язків батьків щодо дітей, у тому числі право на послуги дітей, право бути опікуном їх майна, давати згоду на їх лікування, витребувати дітей від осіб, які їх незаконно утримують [3, с. 201]. Отже, в основу правового регулювання відносин дітей і батьків у країнах континентальної Європи покладений принцип «влади» батьків (усиновителів) над дітьми (усиновленими). Натомість у законодавстві держав загального права наголошувалося на обов'язку батьків (усиновителів) «охороняти» дітей (усиновлених).

Інститут усиновлення має свою довготривалу історію становлення та розвитку. Він був відомий у Вавилоні, Стародавніх Афінах, Римі, згодом у тих державах континентальної Європи, в яких відбулася рецепція норм римського приватного права, а також у країнах Близького Сходу, Азії, навіть у деяких племенах Африки й Океанії [2, с. 317].

Слід зазначити, що тривалий час інститут усиновлення чи удочеріння (загальне позначення терміна в США – «*adoption*» – «*прийняття*») був майже не врегульований (на рівні штатів, федерації. – *O. P.*). Тільки у 1847 р. за ініціативою Палати представників парламенту штату Массачусетс було засновано (при цій Палаті) Комісію з розроблення Закону про усиновлення дітей (*Committee on the Judiciary consider a law for adoption on children*). У 1851 р. відповідний Закон прийнятий парламентом Массачусетсу. Як виявилось, практика Массачусетсу була досить вдалою, оскільки парламенти більшості штатів підтримали ідею ухвалення подібних законів у своїх штатах, об'єднуючи розробити та прийняти їх упродовж 25 років [2, с. 317].

Крім того, що Закон 1851 р. став так званим зразком для прийняття законів про усиновлення у багатьох штатах. Ним уперше в історії США визначено, що усиновлення повинно відбуватися виключно за рішенням суду, за яким дитина в публічному судовому процесі набувала правового становища «усиновленої». Цей Закон мав обмежити право батьків укладати договори щодо дітей (фактично, в яких предметом була дитина. – *O. P.*) або передавати їх будь-кому в інший спосіб [8, с. 157].

На сучасному етапі Закон про усиновлення дітей штату Массачусетс 1851 р. не застосовується на практиці. Впродовж ХХ ст. (1953 р., 1969 р., 1994 р.) розроблені типові закони про усиновлення дітей (*Uniform Adoption Acts*), на підставі яких парламенти штатів могли приймати власні нормативні акти про усиновлення [9].

Незважаючи на прогресивне значення Закону Массачусетсу, він та інші тогочасні подібні закони штатів «не прирівнювали» в правах усиновлених і рідних дітей. Так, закони деяких штатів передбачали, що усиновлені діти обмежені у праві спадкування майна своїх усиновителів. Проте на початку ХХ ст. у законах певних штатів почали передбачатися окремі гарантії прав та інтересів усиновлених. Скажімо, були вказівки про обов'язкову перевірку матеріального становища особи, яка бажає бути усиновителем і ця особа мала відноситися до певного майнового цензу. Конфіденційна інформація щодо «перевірки» матеріального становища та судові рішення про усиновлення мали зберігатися у таємниці з метою «забезпечення анонімності, яка захищала дитину від клейма незаконності та сприяла повній інтеграції дитини у прийомній сім'ї».

Однак законодавство не всіх штатів сприяло реалізації цієї мети. Так, Закон штату Міннесота 1951 р. дозволяв усиновителям відмовитися від дитини, що мало наслідком скасування акта про усиновлення, якщо вона впродовж п'яти років з моменту усиновлення виявлялася неповноцінною, хворою на епілепсію, психічно-хворою, хворою на венеричну хворобу, звичайно, якщо усиновителі не знали про це. Цей Закон був скасований у 1975 р. [2, с. 317]. На нашу думку, скасування відповідного Закону зумовлене розумінням необхідності поліпшити становище усиновлених, надати їм таке коло прав, яке би вони мали, якщо би були рідними дітьми усиновителів, і створити відповідні обов'язки для останніх.

Упродовж 70-х років ХХ ст. у парламентах штатів розглядалося питання можливості передачі дітей, які позбавлені батьківського чи материнського піклування та захисту, не усиновлені окремими сім'ями чи особами, до спеціальних дитячих будинків сімейного типу.

Разом із тим потребувало вирішення питання про те, чи мають право діти та їх біологічні батьки, які свого часу відмовилися від них або були позбавлені батьківських прав, на інформацію про їх місцезнаходження. Суб'єкти, які вважали, що таке право є, заснували «Асоціацію руху свободи приймаків» (*Adoptees Liberty Movement Association (ALMA)*) та «Заінтересоване об'єднання біологічних батьків» (*Concerned United Birth parents (CUB)*). У 1980 р. заснований «Американський конгрес з усиновлення» (*American Adoption Congress (AAC)*), до якого зверталися особи, які розшукували своїх біологічних батьків і дітей. За пропозицією цієї організації ухвалено закони, що полегшували процес усиновлення та гарантували одержання інформації про встановлення місцезнаходження біологічних батьків і дітей [2, с. 317–318].

У. Бернам зазначав, що внаслідок усиновлення (удочеріння) в дитини з'являється новий батько (мати) або двоє нових батьків замість батьків «по крові». Дитина може бути усиновлена лише після того, як її рідний батько та мати втратять батьківські права. Вони можуть добровільно відмовитися від батьківських прав, підписавши відповідний документ. Примусово їх може позбавити батьківських прав суд, якщо буде доведено невиконання обов'язків щодо дітей або жорстоке поводження з ними [10, с. 841–842].

Отже, обов'язковою умовою усиновлення (удочеріння) конкретної дитини є припинення існуючих батьківських прав і обов'язків у біологічних батьків. Батьківські права можуть припинитися в один із двох способів. Один із батьків може добровільно відмовитися від батьківських (материнських) прав, звернувшись до відповідного «агента». (Слід зазначити, що у США усиновити (удочерити) дитину можна через органи державної влади чи в «приватному порядку» – через установи, які отримали дозвіл на здійснення цих послуг. – *О. Р.*) Тобто «агентом» виступає орган державної влади чи дозвільна установа. Вказаний «агент» звертається до суду з приводу припинення батьківських (материнських) прав конкретної особи з метою, щоб «позбавлення прав відбулося в законному порядку».

Особа може бути позбавлена батьківських (материнських) прав примусово, якщо буде доведена її «непридатність» бути батьком або матір'ю. Щоправда, суди штатів, ухвалюючи рішення про позбавлення батьківських (материнських) прав, скоріше керуються критерієм «найкращого забезпечення інтересів дитини», ніж критерієм «непридатності» особи виконувати батьківські чи материнські обов'язки. Скажімо, в рішенні у справі «*B.L.V.B. v. E.L.V.B.*» 1993 р. Верховний Суд штату Вермонт відмовив у позові жінці, яка просила позбавити її материнських прав. Декілька років вона проживала з іншою жінкою, створивши моногамну сім'ю. Внаслідок штучного запліднення у неї народилася дитина. Ці особи дійшли згоди про те, що з метою створення обов'язків щодо дитини у жінки, яка не є її біологічною матір'ю, вона повинна її усиновити. Однак відповідно до законодавства штату жінка могла стати усиновителькою дитини лише у випадку, коли її біологічна мати буде позбавлена материнських прав. Отже, суд мав визначити, чи «вимагає закон штату Вермонт припинення материнських прав біологічної матері, якщо її дитина прийнята особою, з якою вона перебуває у шлюбі?». Суд вирішив закон штату сприяє забезпеченню добробуту дитини. Коли сім'я складається з біологічної матері ди-

тини та партнерки матері, усиновлення відбувається в інтересах дитини, а припинення прав біологічної матері нерозсудливо та непотрібно [11, с. 173].

Висновки

Правове регулювання інституту усиновлення (удочеріння) у США, тобто «*adoption*», здійснюється переважно на локальному рівні (на рівні штатів). Однак з метою формування єдиної практики вирішення проблеми усиновлення на всій території США в різні роки (1953 р., 1969 р., 1994 р.) приймалися типові закони про усиновлення.

Майже повна відсутність у США до 1851 р. законодавчого регулювання інституту усиновлення пояснюється необхідністю забезпечити здійснення цивільних прав та інтересів, передусім, «кровних» родичів і обмежити в правах «нерідних» осіб. Навіть на початку ХХ ст. усиновлені діти не визнавалися в рівних цивільних правах з біологічними дітьми.

На підставі аналізу положень Закону штату Мінесота 1951 р. можна стверджувати, що законодавець, перш за все, намагався забезпечити інтереси усиновителів, оскільки передбачив широке коло випадків, коли вони могли відмовитися від дитини. Зокрема, посилаючись на її «неповноцінність», що, очевидно, розглядалася не на підставі медичних чи психофізіологічних критеріїв, а скоріше була оціночним поняттям. Однак правове становище усиновлених дітей почало змінюватися з 1975 р., коли був скасований вказаний Закон, що, у свою чергу, створило гарантії реалізації основної мети усиновлення (удочеріння), яка полягає у забезпеченні інтересів дитини.

Що стосується можливості запозичення досвіду США у питанні правового регулювання усиновлення (удочеріння) в Україні, то на сучасному етапі у США діють інститути права, не відомі українському законодавству та нашій правовій традиції. Зокрема, поперше, це одностатеві шлюби, в яких подружні пари мають право всиновлювати чи вдовечеряти дітей. По-друге, це установи недержавного значення, які надають послуги у питан-

нях, що стосуються усиновлення, у тому числі «підшукуванні» дитини, яка би мала визначений замовниками колір шкіри, волосся, очей тощо. Вказані установи, передусім, є комерційними, отже, основною їх метою є отримання прибутку. Сьогодні у США функціонування таких установ суворо критикується, оскільки у цьому випадку послаблюється контроль держави. Таким чином, можливість будь-якого запозичення правового досвіду США має бути оцінена з огляду на особливості нашої правової системи та правової традиції, але необхідно врахувати, що всі законодавчі зміни повинні спрямовуватися на забезпечення належних умов життя, психологічного та фізіологічного розвитку дитини, позбавленої материнського (батьківського) піклування та захисту.

Література

1. Маслов В. Ф., Пушкин А. А., Подопрыгора З. А., Швецов Д. Ф. Советское семейное право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. – К., 1982. – 224 с.
2. Oliphant R. E. Family law / R. E. Oliphant, N. V. Steggh – 2-ed – Aspen. – New York, 2007. – 499 p.
3. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – М., 2009. – 238 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаева. – К., 2006. – 1008 с.
5. Гуренко М. М., Джуржа О. М., Калиновський В. С., Третьякова Т. А. Історія держави і права зарубіжних країн / Під ред. О. М. Джуржи. – К., 2000. – 352 с.
6. Основи римського приватного права / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За ред. В. І. Борисової, Л. М. Баранової. – Х., 2008. – 224 с.
7. Підопрыгора О. А., Харитонов Є. О. Римське право. – К., 2009. – 528 с.
8. Katz S. N. Family Law in America. – New York, 2003. – 268 p.
9. Uniform Adoption Act / From Wikipedia, the free encyclopedia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Adoption_Act.
10. Бернам У. Правовая система США / Пер. с англ. А. В. Александрова, В. А. Власихина, А. Л. Ковалова и др. – М., 2006. – 1216 с.
11. Gregory J. De W. Understanding family law / J. De W. Gregory, P. N. Swisher, Sh.L. Wolf – 2nd ed – Danvers, Mass.: LexisNexis, 2001. – 487 p.

The paper explores the general principles of formation and development institute of adoption in the U.S.A.

В статтє анализируются общие основы становления и развития института усыновления (удочерения) в США.



ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ У X – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XIX ст.

Наталія Буша,

здобувачка Інституту законодавства Верховної Ради України

У статті обґрунтовується, що цивільне право, як й інші правові явища, пройшло свою еволюцію, вдосконалення та збагачення на різних етапах розвитку історії українського народу.

Ключові слова: право власності та володіння, зобов'язальне право, сервітутне право, договірне право, цивільне право.

Здобутий у попередні століття за різних економічних і соціально-політичних умов досвід правотворення, неодмінно має бути ретельно проаналізований, а виявлений результат – використаний, адже незаперечним є факт: знання минулого, визнання та виправлення його помилок дає нам владу над майбутнім.

Історіографія права Київської Русі досить значна і проаналізувати всі видані праці неможливо, але пріоритет у дослідженні права Київської Русі належить С. Юшкову [1]. У сучасній історично-правовій науці окреслена проблематика розкривається фрагментарно та епізодично.

Метою цієї статті є з'ясування на підставі історіографічного аналізу загальної та спеціальної наукової літератури особливостей еволюції цивільного права України в X – першій половині XIX ст.

Аналіз цивільного права Київської Русі свідчить, що у нормах цивільного права цього періоду ще немає точного окреслення ні суб'єкта, ні об'єкта речового права, ні поняття «право власності» в сучасному сенсі. Влада особи над річчю здійснювалася, зрозуміло, лише на рухомих речах силою факту, силою посідання. Без наявності фактичного зв'язку з предметом посідання зникала можливість фіксувати наявність влади над річчю. Ще не існувало абстрактного поняття «право на річ». Отже, і поняття права власності на річ без зв'язку з фактичним посіданням запроваджувалось у свідомість населення України часів Київської Русі поступово. Право власності розвивалось у зв'язку з уявленнями людей про те, хто був суб'єктом, а що – об'єктом цього права.

Аналіз статей 13, 14 короткої редакції «Руської правди» свідчить, що право власності відрізнялося від права володіння, оскільки

ці статті передбачали порядок відібрання речі, що знаходилась у володінні іншої особи. Пізніше у просторовій редакції «Руської правди» (ст. 44) йшлося про неправомочне володіння, вимагалось при цьому від власника не тільки повернення речі справжньому власнику, а й виплати компенсації за її використання [2, с. 27–39].

Форми земельної власності та володіння в добу Київської Русі були різноманітні: князівський домен, боярські й монастирські вотчини, земля громади. Суб'єктами права власності були князі, князівські та земські бояри, дружинники, купці, ремісники, смерди, закуппи тощо; об'єктами права власності – земля, худоба, одяг, зброя, знаряддя праці тощо.

Право власності князя на землю набувалося шляхом освоєння неосвоєних земель і захоплення громадських. Право боярської та монастирської власності на землю набувалося на основі дарування з боку князя, а власність громади на землю базувалася на природному праві. Існувала різниця між поняттями «земельна власність» і «земельне володіння».

Власникові гарантувався судовий захист, він мав право вимагати повернення втраченої речі в будь-який час. Це так зване виндикаційне право.

Згідно з нормами звичаєвого права та «Руської правди», а також відповідно до судових рішень, способами набуття права власності на землю були: володіння, давність володіння, успадкування та дарування. Право приватної власності на землю вже в першій половині XI ст. було значним. Однак вживання терміна «право власності» слід ставити в залежність від тодішнього феодального устрою, що по-своєму розподіляв елементи права власності в суспільстві, зокрема право розпорядження землею. Особливо багато сумнівів викликало питання юридичної природи селянського землеволодіння.

Ми віддаємо належне дореволюційним дослідникам у тому, що вони нагромадили, систематизували й увели в науковий обіг величезний фактичний матеріал, що значно полегшує роботу сучасних дослідників права Київської Русі. Так, К. Неволін зазначав, що селяни володіли землею довічно, проте право земельної власності належало князеві. На думку С. Соловйова, селяни були тимчасовими користувачами землі. Б. Чичерін вважав, що право власності на землю належало князеві на праві завоювання [3, с. 313], М. Владимирський-Буданов [4], М. Грушевський [5], Р. Лашенко [6], М. Чубатий [7] схилилися до думки про землепосідання селян на праві власності.

Із статей «Руської правди» видно, що двір і дім становили приватну власність володільця. Щодо рухомих речей, які позначалися словами зброя, одяг, прикраси, худоба, збіжжя, продукти промислів (мед, шкіра, віск, хутро), то вони становили об'єкт приватної власності. Навіть холопи, раби, челядь, їхні діти, а також тварини, вважалися за майно власника. Усе, що набував раб, належало тільки його власникові крім майна, що було на рабові й при ньому.

Слід зазначити, що існування права власності сприяло розвитку зобов'язального права. Зобов'язання, насамперед, випливали з договорів купівлі-продажу, позики, поклажі та деліктів (спричинення шкоди). Якщо продавець продавав чужу річ, то договір уважався недійсним. Річ поверталася власнику, а покупець звертався до продавця з вимогою відшкодувати збитки (ст. 37). Власник речі мав право вимагати її повернення володіючим невластником з виплатою компенсації за користування нею.

У «Руській правді» регламентувався не тільки договір купівлі-продажу, скільки спори, які могли виникнути в результаті його укладення.

На думку С. Юшкова, *зобов'язальному праву* Київської Русі відома розвинута система договірних і позадоговірних (насамперед, деліктних) зобов'язань [1]. При цьому для ранньофеодального права було характерно, що невиконання стороною деяких зобов'язань могло не тільки тягти за собою майнові стягнення, а й давати потерпілій стороні за відомих обставин право на особу, яка не виконала своїх зобов'язань – «продаж у рабство» (статті 54, 55 Просторової редакції «Руської правди»). Інші дослідники виділяють у зобов'язальному праві Київської Русі, не лише зобов'язання з договорів, а й зобов'язання із заподіянням шкоди. Мабуть у системі права Київської Русі проступки, що впливали із зобов'язань унаслідок заподіяної шкоди, зливалися з поняттям злочину й називалися оби-

дою (про це свідчить ст. 47 Просторової редакції «Руської правди») [3, с. 314].

Зазначимо, що цивільні зобов'язання за «Руською правдою» виникали лише між особами, не обмеженими в правоздатності та дієздатності внаслідок договорів і недозволеної чинності або правопорушення, пов'язаних із матеріальною шкодою. Правоздатність розглядалась як здатність «вільної людини» бути носієм прав, а дієздатність пов'язувалась з досягненням певного віку. Дієздатність наставала доволі рано, зокрема «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1734 р. називали для чоловіків у 18 років, а для жінок у 13 років. Заслугує на увагу те, що правосуб'єктність людини залежала від статі. Чоловік мав більше прав, ніж жінка, син – більше, ніж дочка, жінка – більше, ніж сестра тощо.

Сервітутне право Київської Русі було досить прогресивним порівняно з правом країн Західної Європи. Згідно з нормами сервітутного права Київської Русі, якщо майно з корабля, що зазнав аварії, принесе до берега, то особа, яка знайде його, повинна зібрати його, висушити та зберігати до появи власника. У країнах Західної Європи майно розтрощеного корабля і навіть того, що сів на мілину, ставало власністю тієї людини, яка мала землю, куди море викинуло товар або корабель. Крім того, якщо хто-небудь проїздив возом через землю якогось власника і коли з воза падав товар на землю, то він ставав власністю цієї людини.

Відповідно до норм цивільного права Київської Русі договір позики обов'язково укладався в присутності свідків. «Якщо якийсь купець, – зазначено в п. 48 «Руської правди», – дасть іншому купцеві куни для купівлі або як позичку, то купець не зобов'язаний мати свідків; він може піти на роту, якщо той, кому дано куни, буде заперечувати» [2, с. 33].

У польському та литовському праві поняття «власність» з'явилося досить рано, проте регулювання здійснювалося так, щоб забезпечити привілеї і переваги вищих верств суспільства, що створювало правову основу для експлуатації трудового населення. Слід також зазначити, що у Литовсько-руську добу та період Гетьманщини зобов'язальне право стало досконалішим. Литовським статутом визначалися форма та порядок укладення договорів, умови припинення зобов'язань. Гарантією виконання зобов'язань були присяга, застава та запорука. За Литовськими статутами підставами зобов'язальних відносин також стали: інститут спільної власності, що виникав найчастіше через успадкування, та знахідка, що не була засобом набуття права власності, а породжувала право володіння.

Договори купівлі-продажу, міни, дарування, що були найпоширенішими видами дого-

ворів, передбачали перехід майна у приватну власність і укладалися зазвичай унаслідок словесної згоди. Предметом купівлі-продажу могли бути різноманітні рухомі та нерухомі речі, але обов'язковою умовою була відсутність прав третіх осіб на річ, а ще гірше було, якщо ця річ була вкрадена, що вказує на високу моральність звичаєвого права в давні часи. Здійснювався договір купівлі-продажу фізичною передачею речі та символічно.

Договір купівлі-продажу у Литовсько-руську добу пов'язаний із розвитком індивідуального права власності в цю добу; його могли укладати представники всіх станів. Акт купівлі-продажу із символічного, властивого періоду Київської Русі, перейшов у формальний за вимогами норм Литовського статуту. Суттєвими елементами договору купівлі-продажу були товар і ціна.

У часи Гетьманщини договір купівлі-продажу передбачав його запис в урядових книгах, якщо предметом такого договору була нерухомість. Продавець передусім повинен був сам написати та підписати «купчу», яку потім слід було затвердити підписами «запрошених на то людей добрих, двох або трьох віри достойної, жильців тутешніх»; вони ж мали бути присутніми під час продажу. У випадку неможливості продавця чи свідків підписати угоду (неграмотність чи фізичні вади) вони повинні знайти осіб, які зробили б це за них. Після підписання «купчої» продавець повинен був «оголосити лист» про продаж майна «у присутності урядових персон», а ті – вписати в міські книги «слово в слово» й надати сторонам угоди витяг, скріплений підписами й печаткою.

У Литовській державі, а ще більше в Гетьманську добу, договір оренди майна стає регламентованим; у такому договорі вимагалось називати суму орендної плати, термін її сплати, строки договору тощо. Він міг укладатись як усно в присутності свідків, так і письмово.

Заслужує на увагу інститут застави, що був характерним правовим явищем того часу. Поза нинішньою формою заставного права – іпотекою історичне минуле нашого народу знало попередні форми – фідучіарну та пігнусову. За фідучіарної форми кредитор одержував заставлену річ не тільки у своє користування й посідання, а й у повну власність аж до моменту викупу заставленої речі боржником. Поступ юридичної думки щодо заставного права пішов у напрямі полегшення становища боржника, у результаті чого виникла пігнусова форма, за якої право власності на заставлену річ лишалося при боржникові, а на кредитора переходили тільки користування та володіння. З часом виникає можливість зберігати право власності на об'єкт

застави не тільки протягом одного заставного строку, а декількох, аж до викупу його нащадками (байдуже якого покоління). Отже, заставне право кредитора ніколи не переходило в право власності, дозволяючи, таким чином, зберігати родові маєтки українських родин і будучи характерною ознакою нашого національного заставного права. Вона мала назву: застава «на урок». У цій своєрідній формі відчувається відгук давньої ідеї про неможливість відчуження нерухомості. Допускалась як виняток лише пігнусова форма заставного права у вигляді застави «на упад», тобто на спеціально обумовлений в договорі строк із зазначенням терміну «на упад». Пігнусова форма застави «на упад» діяла і в пізніші часи – литовські та гетьманські. При несплаті своєчасно боргу суд міг викупити заставлене майно навіть після спливу цього строку.

За Литовськими статутами застава поширювалась як на рухоме, так і нерухоме майно, договір укладався в письмовій формі, оскільки заставлене майно можна було викупити тільки тоді, коли договір існував у письмовому вигляді. Термін застави встановлювався за згодою сторін.

Для договорів позики характерним було те, що предмет кредитних операцій міг мати як грошовий, так і натуральний характер, а форма укладання договору позики різнилася залежно від суми боргу, осіб, які були сторонами договору, та платоспроможності боржника.

У добу Гетьманщини для договору позики необхідною стає умова письмової форми угоди, якщо сума позики перевищувала 12 руб.

В українському звичаєвому праві існувало право родового викупу. Воно поширювалося на сяринне землекористування, помісне землеволодіння й оплачувані угоди: купівлі-продажу, застави (про безоплатні угоди як дарунки, заповіти тощо не йдеться). Суб'єктами права родового викупу були всі члени роду, хоч фактично викуп проводила одна особа від імені всього роду, оскільки викуплене майно залишалось родовим, а не набутим.

До кінця першої третини XVIII ст. в Українській гетьманській державі існувало лише право володіння землею, проте українська старшина прагнула трансформувати право володіння у право власності. У визначній пам'ятці українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» – ми спостерігаємо прагнення старшини закріпити право власності на землю. Так, в статті 3 розділу I «Прав...» зазначалося: «...кому ду-

ховного и мирського чина и звання людем малоросійськимъ на достоинства, на чини, на іменія недвижіміе и на что-нибудь жалованніе и которіе впредь давани будуть, імеють бытъ сохраняеми и ненарушимо на вечніе времена в своій силе» [8, с. 39]. Хоча у тексті «Прав...» не було подано поняття права власності, аналіз різних статей цього документа дає підстави стверджувати, що малося на увазі право володіння, користування та розпорядження.

В Українській гетьманській державі існували досить розвинуті товарно-грошові відносини, а тому було розвинуте й зобов'язальне право. Зобов'язання виникали як із договорів, так і деліктів. Усі договори мали бути оформлені в письмовій формі.

Наприкінці XVIII ст. і до 40-х років XIX ст. на території України продовжувала діяти своя правова система, яка тривалий час існувала у формі звичаєвого права, втілювалася в нормативних актах місцевих органів влади в Україні, праві місцевого самоврядування, військовому козацькому праві. Це певною мірою стосувалось і цивільно-правових відносин. Більше того, царський уряд спеціальними указами підтверджував ті норми Литовського статуту, які мали особливе значення для забезпечення феодалних відносин.

Значною подією в розвитку цивільного права України першої половини XIX ст. було введення у 1840–1842 рр. «Зводу законів», у десятому томі якого вперше в Росії систематизовано цивільне законодавство. Десятий том, виданий у 1842 р., дістав назву «Звід законів цивільних», поділявся на сім книг, книги – на розділи, розділи – на глави, а глави – на відділи. Слід зазначити, що у «Зводі законів цивільних» загальноросійського «Зводу законів» у редакції 1842 р. із 3979 статей 58 містили особливі положення для Полтавської та Чернігівської губерній. Усі вони мали за джерело норми місцевого права, більшість із них узято з проекту «Зводу місцевих законів західних губерній» [9]. Цими поло-

женнями регламентувались особисті та майнові права й обов'язки подружжя, особисті та майнові права й обов'язки батьків і дітей, опіка та піклування, порядок оформлення цивільно-правових документів, право власності, зобов'язальне право, спадкове право. Зазначимо, що й після офіційного введення російського цивільного законодавства населення колишньої України-Гетьманщини ще тривалий час жило своїм давнім юридичним побутом. Джерелом цивільного права залишалися норми звичаєвого права, насамперед щодо права спадкування українських селян [9, с. 222–274].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що *українське цивільне право, як й інші правові явища, пройшло свою еволюцію, вдосконалення та збагачення на різних етапах розвитку історії українського народу, пов'язаних із існуванням чи відсутністю української державності, поступово вироблялися сучасні стандарти у цій галузі правових відносин.*

Література

1. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – 56 с.
2. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. – К., 2000. – Т. 1. – 472 с.
3. Толкачова Н. Є. Звичаєве право. – К., 2005. – 367 с.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – Ростов н/Д., 1995. – 640 с.
5. Грушевский М. С. Очерк истории украинского народа. – К., 1990. – 526 с.
6. Лащенко Р. М. Лекції по історії українського права. – Прага, 1924. – Ч. 2. – 78 с.
7. Чубатий М. Д. Огляд історії українського права // Укр. діловий журнал. – 1994. – № 2–4.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743. – К., 1997. – 549 с.
9. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект). – К., 2009. – 365 с.

The article analyses the evolution of Ukrainian civil law. The author finds that civil law, like any other legal phenomena, evolved, improved and enriched itself within certain periods of its development related to presence or absence of Ukrainian statehood. Gradually some modern standards were established in this field of legal relations.

В статтє обосновывается, что гражданское право, как и другие правовые явления, прошло свою эволюцию, совершенствование и обогащение на разных этапах развития истории украинского народа.



СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В УКРАЇНІ: тенденції новітньої практики

Богдана Шацька,

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

У статті досліджується й обґрунтовується прецедентна природа рішень Верховного Суду України, що приймаються за результатами перегляду справ із підстав неоднакового застосування судами касаційних інстанцій однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах.

Ключові слова: судовий прецедент, ratio decidendi, правова позиція, Верховний Суд України, перегляд справ, неоднакове застосування норми матеріального права.

У професійних колах тривалий час велася дискусія відносно наявності та проявів правотворчого компонента в діяльності вітчизняних судів. Проблема судової правотворчості нерозривно пов'язана з проблематикою судового прецеденту як результату такої правотворчості та нормативністю актів судової влади. Окреслена тематика була предметом уваги науковців не одного покоління, серед яких С. Братусь, А. Венгер, С. Вільнянський, Н. Гураленко, М. Козюбра, Д. Кухнюк, Л. Луць, Б. Малишев, Ю. Ничка, Б. Пошва, Н. Стецик, О. Стрельцова, С. Шевчук, І. Яворська та ін. Аналіз останніх наукових досліджень свідчить, що на сьогоднішній день не вичерпана. На загальнотеоретичному рівні досі немає єдиного розуміння поняття «судова правотворчість», які саме акти судової влади мають нормативний характер. Також залишається нез'ясованим зміст терміна «судовий прецедент» і його співвідношення з актами судової влади, що, на жаль, дозволяє поширювати характеристики цього поняття на найрізноманітніші правові явища. Так, окремі дослідники обґрунтовують нормативну природу роз'яснень, що містяться у постановках пленумів судів вищих ланок [1, с. 27]; інші ведуть мову про прецедентний характер рішень судів вищих інстанцій [2, с. 63; 3, с. 179]. У літературі також вживається термін «квазі-прецеденти», до яких за різними джерелами відносять рішення Конституційного Суду України (С. Шевчук, Б. Малишев) і рішення судів загальної юрисдикції про скасування підзаконних нормативних актів (Б. Малишев) [4, с. 511; 5, с. 30].

Сьогодні окреслена проблема пов'язана із судово-правовою реформою, новим витком якої став прийнятий у липні 2010 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Із прийняттям цього Закону Верховний Суд (далі – ВС) України наділено правом переглядати рішення судів касаційної інстанції з підстав неоднакового застосування однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах. При цьому рішення ВС України, що виносяться за результатами такого перегляду, визнано обов'язковими для застосування всіма суб'єктами владних повноважень, що використовують норму пра-

ва (яка була застосована по-різному. – Б. Ш.), і для всіх судів України. У гарантованій державою обов'язковості таких рішень ВС України та у можливості поширення дії цих рішень на невизначену кількість випадків у майбутньому виявляються елементи нормативності. Існує думка, що у такій формі в Україні запроваджено судовий прецедент [6]. Проте природа зазначених рішень ВС України ще не стала предметом наукового аналізу.

Мета цієї статті – дослідити особливості рішень ВС України, що приймаються за результатами перегляду справ із підстав неоднакового застосування судами касаційних інстанцій однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах, на предмет можливості кваліфікувати такі рішення як судові прецеденти. На прикладі конкретних судових рішень спробуємо оцінити ефективність діяльності ВС України в його сучасній новітній практиці та сформулювати пропозиції щодо можливих шляхів подальшого розвитку прецедентної практики ВСУ.

Осердям судового прецеденту в його класичному розумінні є ratio decidendi – вирішальна мотивація суду, що лежить в основі прийнятого рішення і в подальшому використовується судами як зразок для вирішення інших подібних справ. Викладена у судовому рішенні мотивація має нормативну природу, оскільки містить певне правило, яке в різних джерелах називають прецедентною нормою (Б. Малишев, Є. Черкасова), нормою права (Л. Луць, Н. Подольська), юридичним або правовим принципом (С. Лозовська, С. Загайнова), правоположенням (С. Бодров, П. Гук) тощо. Найбільш точно суть ratio характеризує теза англійського правника І. Уембо про те, що ratio decidendi – це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена по-іншому [7, с. 68]. У вітчизняній правовій системі таке загальне правило відображається в частині судового рішення, що визначається як правова позиція. Спочатку це поняття використовувалося для характеристики мотивації у рішеннях Конституційного Суду

України, що лежала в основі остаточного висновку по справі, а пізніше ним стали оперувати і суди загальної юрисдикції при посиланні на аргументацію у попередніх судових рішеннях. По суті правова позиція – це фрагмент мотивувальної частини рішення, що містить викладену судом інтерпретацію тієї чи іншої норми права, певний порядок мотивації рішення, що в подальшому використовується іншими судами як зразок для оцінки подібних обставин справи.

Переглядаючи справи з підстав неоднакового застосування однієї і тієї ж норми матеріального права, ВС України у своєму рішенні формулює власне розуміння правової норми, що була застосована по-різному, висловлює свою позицію з певного правового питання. Саме таке розуміння ВС України й є обов'язковим для всіх судів при вирішенні подібних справ, а також для інших суб'єктів, що застосовуватимуть цю норму права у майбутньому. Іншими словами правова позиція, викладена у рішенні ВС України, прийнятому за результатами перегляду з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах, і є тим аналогом *ratio decidendi*, що у розумінні західної доктрини лежить в основі судового прецеденту. До такого висновку дійшов російський дослідник С. Маркін, який аналізував правову природу рішень Конституційного Суду Російської Федерації. Ознаки прецеденту притаманні не всьому рішенню суду, а тільки його частині, що називається «правовою позицією», під якою слід розуміти принцип вирішення групи справ, виявлений на прикладі розгляду конституційності певної однієї оспореної норми. Правові позиції Конституційного Суду РФ нічим не відрізняються від *ratio decidendi* [8, с. 29].

У теорії права зазвичай ведуть мову про такі основні властивості судового прецеденту: судовий прецедент об'єктивується в судовому рішенні; містить юридичне положення (правило, норму), тлумачення спірного питання або вирішення не передбаченого у законі питання; створюється вищою судовою інстанцією у процесі вирішення конкретної справи; виникає за відсутності або недостатності нормативно-правової регламентації (наявності прогалів у праві); має загальнообов'язковий характер і застосовується при вирішенні аналогічних справ [9, с. 321]. Рішенням ВС України, які приймаються за результатами перегляду справ з підстав неоднакового застосування норм матеріального права у подібних правовідносинах, притаманні всі описані ознаки, що дає підстави для висновку про їх прецедентний характер. Ці рішення видаються найвищою судовою інстанцією за відсутності достатнього правового регулювання, орієнтовані на забезпечення однозначного розуміння конкретної норми права, що вже існує, їх дія не вичерпується виконанням у конкретній справі, а може бути поширена на необмежене коло осіб із використанням принципу аналогії. Саме то-

му такі рішення ВС України містять більшість елементів, притаманних прецеденту тлумачення.

Аналіз матеріалів окремих судових рішень за останній рік, що були прийняті ВС України за результатами перегляду справ із підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми права у подібних правовідносинах (умовно назвемо такі рішення прецедентами), свідчить: за період дії нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» уже сформувалася перша прецедентна практика. Йдеться про рішення ВС України, де містяться правові позиції, що регулюють певні види правовідносин тієї чи іншої сфери. Для забезпечення дієвості та доступності таких правових позицій необхідно вирішити проблему систематизації прецедентів. Наразі перші спроби впорядкування прецедентних рішень ВС України здійснюються у вигляді інформаційних повідомлень судів вищих інстанцій, що адресовані судам нижчих ланок. Так, Вищий господарський суд України підготував інформаційний лист «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» від 15.03.2011 р. № 01-06/249. У зазначеному листі у 12 розділах зібрана 21 правова позиція, що була викладена у постановках ВС України, прийнятих за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розділом XII² Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України. Зокрема, підібрано прецеденти у спорах, що виникають з договірних зобов'язань (договори іпотеки, поставки, поруки); у спорах, що виникають унаслідок порушення грошових зобов'язань; у спорах щодо виконання господарських зобов'язань; у спорах щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави; у спорах, пов'язаних з регулюванням відносин власності, із приватизацією й орендою державного та комунального майна; у спорах, що регулюють інші сфери правовідносин (земельні правовідносини, банківська діяльність, надання послуг з електропостачання, водовідведення та газопостачання, сплата пайових внесків на розвиток інженерно-транспортної і соціальної інфраструктури населених пунктів). Аналогічний лист було підготовлено і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ стосовно правових позицій, сформульованих ВС України за наслідками перегляду справ у цивільному судочинстві.

По суті згадані листи є тематичними добірками судових прецедентів, класифікованими за видом спірних правовідносин. Слід зазначити, що критерій такої класифікації – дуже умовний. Це одна з перших спроб фрагментарно систематизувати прецеденти, прийняті ВС України, і доки цих рішень небагато, формат інформаційних листів цілком дозволяє їх упорядковувати. Проте очевидно, що у перспективі кількість судових прецедентів зростатиме. У зв'язку з цим існує об'єктивно обгрунтована потреба у роз-

робленні ефективних підходів до їх систематизації, у тому числі з нормативним закріпленням зазначеного процесу. Як один із варіантів можливої підготовки та випуск судовими органами спеціалізованого серійного видання «Судові прецеденти». По-перше, існування такого офіційного видання виконуватиме важливе інформаційне навантаження: саме через оприлюднення судових прецедентів може бути забезпечена їх загальна доступність. По-друге, випуск такого офіційного збірника дозволить вирішити питання про набрання чинності судового прецеденту. Включення до збірника певної правової позиції означатиме, що судові рішення, яке містить таку правову позицію (судовий прецедент), є остаточним і не підлягає оскарженню, тобто набуло характеру *res judicata*. На нашу думку, судовий прецедент можна вважати таким, що набрав чинності, саме з моменту його публікації в офіційному виданні. Слід зауважити, що в Англії, де прецедентне право вважається домінуючим, ознак прецедентного характеру набувають лише ті рішення вищих судів, які опубліковані у спеціальних судових збірках – звітах [5, с. 104]. Вважаємо, що практичне втілення такої пропозиції можливе лише із внесенням відповідних змін і доповнень до чинного процесуального законодавства та до законів України «Про судоустрій і статус судів», «Про доступ до судових рішень», зокрема визнання офіційного оприлюднення прецедентних рішень ВС України однією з передумов для набрання ними чинності та для набуття статусу загальнообов'язковості для всіх судів України, всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Потребує аналізу на предмет можливої реалізації і питання щодо запровадження в Україні процесуальних прецедентів. У теорії права *процесуальні прецеденти* розуміють як судові прецеденти, що створюють нові правові норми у сфері процесуального права [4, с. 365] (ідеться про можливість закріплення за ВС України права переглядати рішення судів касаційних інстанцій із підстав неоднакового застосування норм процесуальних законів). Для обґрунтування доцільності надання ВС України таких повноважень звернімося до актуальних проблем судової практики. Наприклад, сьогодні у господарському судочинстві відкрита дискусія щодо компетенції господарських судів встановлювати юридичні факти. Відомо, що встановлення фактів, які мають юридичне значення, характеризується відсутністю спору про право, тому такі справи розглядаються в окремому провадженні, притаманному цивільному процесу. Для господарського судочинства ця форма провадження не передбачена: згідно з ч. 1 ст. 4¹ ГПК України господарські суди вирішують господарські спори у порядку позовного провадження, передбаченому цим Кодексом. Проте, як свідчить аналіз матеріалів судової практики, позиція господарських судів при вирішенні цьо-

го питання неоднозначна. Для ілюстрації можна навести окремі судові рішення Вищого господарського суду (далі – ВГС) України. Зокрема, у постанові від 03.07.2008 р., винесеній у справі № 31/442, ВГС України встановив, що за змістом ст. 12 ГПК України встановлення юридичних фактів не відноситься до компетенції господарського суду. Натомість при розгляді іншої справи з аналогічним предметом спору у тому ж 2008 р. ВГС України дійшов протилежного висновку і зазначив, що «господарським судам підвідомчі справи про визнання фактів, що мають для суб'єктів господарювання юридичне значення» (постанова ВГС України від 29.04.2008 р. у справі № 05-6-6/418 за позовом ТОВ «Проект-Н» до 1. ЗАТ «Банк НРБ»; 2. ВАТ «Агроекспорт» про визнання припиненим договору іпотеки від 10.08.2005 р.). Таким чином, маємо дві протилежні правові позиції, висловлені однією і тією ж судовою інстанцією: встановлення юридичних фактів не відноситься до компетенції господарських судів; господарським судам підвідомчі справи про визнання фактів, що мають юридичне значення. Така ситуація демонструє відсутність єдиного підходу судів при вирішенні аналогічних справ і є прикладом порушення принципу рівності учасників процесу, складовою якого є теза про те, що «однакові справи повинні вирішуватися однаково». Іншими словами, особа, яка звертається до суду, не може бути впевнена, що її справа буде вирішена так само, як вирішена аналогічна справа для іншої особи.

Остаточно окреслену проблему можна вирішити лише імперативним шляхом – жодні постанови пленумів, роз'яснення, коментарі чи рекомендації не матимуть належного ефекту і залишать поле для неоднозначного розуміння та застосування процесуального закону. Наразі існує два легальні способи забезпечення такого імперативу: через процедуру тлумачення, що здійснюється Конституційним Судом України, або через внесення відповідних змін до ГПК України. Зокрема, йдеться про доповнення процесуального законодавства однозначною формулою про те, що господарський суд не має права встановлювати юридичні факти (або таке право має – залежно від цілей законодавця). Очевидно, що реалізація зазначеної ідеї якщо не безперспективна, то досить проблематична: по-перше, судові органи не є суб'єктами законодавчої ініціативи; по-друге, законодавчий процес складний і тривалий; по-третє, внесення змін до кодифікованих нормативних актів, як правило, відбувається не фрагментарно, а потребує комплексного підходу. Зрозуміло одне – до законодавчого врегулювання зазначеного питання проблема неоднозначного застосування процесуального закону залишиться невирішеною, що негативно позначиться на характеристиках вітчизняної судової системи. Це стосується і перспективи звернення до органу конституційної юрисдикції за офіційним тлумаченням. Достатньо оперативно й ефективно забезпечити єд-

ність судової практики з процесуальних питань міг би судовий прецедент. За умови легалізації відповідних повноважень ВС України будь-який заінтересований учасник господарського спору, в процесі якого виявилось, що суди нижчих ланок неоднозначно застосували певну норму процесуального права, матиме можливість звернутися із заявою про перегляд рішень таких судів, не чекаючи на парламент чи Конституційний Суд. При цьому процесуальні строки для такої процедури достатньо стислі. На сьогодні процедура винесення рішення ВС України за наслідками перегляду справи з підстав неоднакового застосування норм матеріального права займає трохи більше двох місяців: близько місяця потрібно на вирішення касаційним судом питання про допуск справи до провадження, 3 дні – на винесення ВС України ухвали про відкриття провадження та 1 місяць – безпосередньо на розгляд справи (див., наприклад, розділ XII² ГПК України). У цьому контексті заслуговує на увагу проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення роботи Верховного Суду України» № 7447, внесений до Верховної Ради України 09.12.2010 р. народним депутатом Д. Притикою (далі – законопроект № 7447). Серед конструктивних новацій – право ВС України переглядати справи з підстав неоднакового застосування судами норм процесуального права, які регулюють питання відповідної юрисдикції.

На нашу думку, запропонована новела має реальну прикладну цінність – імплементація такої норми дозволить уніфікувати практику застосування окремих проблемних положень процесуального законодавства¹. Доцільність

¹За результатами розгляду законопроекту № 7447 у першому читанні із тексту були вилучені положення щодо права ВС України на перегляд справ з підстав неоднакового застосування норм процесуального права. За станом на 19.05.2011 р. законопроект передано на повторне друге читання.

In the article precedent nature of decisions of the Supreme Court of Ukraine that are rendered following the results of case revision on the basis of differential application by the courts of cassation of the same rule of substantial law in similar relations has been researched and substantiated.

В статтє исслєдуєтєся и обосновуєтєся прецєдєнтная природа рєшєний Верховного Суда Украиноы, которые принимаются по итогам пересмотра дел по основаниям неодинакового применения судами кассационных инстанций одной и той же нормы материального права в сходных правоотношениях.

такої пропозиції відзначена також у висновку Пленуму ВС України, підготовленому за результатами аналізу законопроекту № 7447.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що спостерігається певна тенденція до розвитку прецедентної практики в Україні у формі рішень ВС України, які приймаються за результатами перегляду справ із підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах. У зв'язку з цим перспективними видаються подальші розробки у цьому напрямі.

Література

1. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2008. – 39 с.
2. Доценко С. М. Вплив юридичних актів судових органів на систему джерел національного права // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Сер. Право. Вип. 1. – 2009. – № 841. – С. 63–67.
3. Кармазіна К. Ю. Проблеми становлення прецеденту в Україні // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1–2.
4. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К., 2007. – 640 с.
5. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. – К., 2008. – 344 с.
6. Толстых А. С судебной реформой в Украину пришел прецедент // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-310/>.
7. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Под ред. Ф. М. Решетникова. – М., 1985. – 238 с.
8. Маркин С. В. Судебный прецедент как источник международного частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2005. – 34 с.
9. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права в Україні // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–16.



РОЛЬ І МІСЦЕ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Андрій Пономарьов,

здобувач

Інституту права

Міжрегіональної академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню юридичного значення та ролі судової практики у регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності, аналізу механізму впливу судової практики на досліджувану сферу відносин.

Ключові слова: судова практика, джерело правового регулювання, інтелектуальна власність, роз'яснення суду, узагальнення судової практики, судовий прецедент.

В юридичній літературі неодноразово наголошувалося на важливості судової практики для регулювання різного роду суспільних відносин. Для сфери інтелектуальної власності акти судової практики мають особливе значення, оскільки при існуючій розрізненості, невідповідності, а іноді і суперечності між положеннями окремих чинних у цій сфері нормативно-правових актів, саме під час практичного застосування правових норм судовими органами виявляється їх недосконалість. Помітне зростання кількості справ, пов'язаних із охороною та використанням об'єктів авторського права і права промислової власності, що надходять на розгляд господарських судів, робить необхідність забезпечення однакового та правильного застосування судами законодавства дедалі актуальнішою.

Питання про правову природу, значення та місце судової практики в механізмі правового регулювання цивільних, господарських та інших відносин неодноразово було предметом висвітлення теоретичною наукою. Дослідження сутності різних актів судової практики здійснювалося у працях вітчизняних і закордонних науковців, зокрема А. Сергеева, М. Марченко, С. Шевчука, О. Верещагіна, Ю. Попова, Є. Сем'янова та ін. Але на даний час малодослідженим залишається питання визначення впливу судової практики на сферу відносин інтелектуальної власності, перш за все в контексті змін, що відбулися в державі із запровадженням судової реформи.

Мета цієї статті полягає у визначенні правової природи, юридичного значення та системи актів судової практики в Україні, у тому числі аналізі норм чинного в Україні матеріального та процесуального законодавства для з'ясування питання щодо значення і характеру безпосереднього впливу судової практики на сферу відносин інтелектуальної власності.

В юридичній літературі висловлюються різні точки зору на визначення сутності по няття «судова практика». Але більшість представників цивілістичної науки розглядає сутність судової практики з точки зору висвітлення її результатів, тобто віднесення до судової практики тих чи інших, різних за своїм характером актів судових органів. Так, судову практику іноді розуміють як положення (рішення) судів, які виробляються судами при розгляді певної категорії справ [1; 2]; як сукупність актів судових органів, що охоплює не лише рішення судів по конкретних справах, а й судові прецеденти та роз'яснення вищих судових органів щодо застосування норм законодавства, які даються в порядку судового тлумачення [3].

На нашу думку, не можна обмежувати судову практику віднесенням до неї лише частини результатів судової діяльності. Залежно від напрямку судової діяльності, можна виділити акти правозастосовної, правотворчої та правотлумачної практики [4, с. 28].

До актів правозастосовної діяльності перш за все слід віднести окремі рішення суду з конкретних справ, пов'язаних із охороною та використанням об'єктів інтелектуальної власності. Рішення з конкретних справ зобов'язують лише учасників спору та у разі набрання ними законної сили стають обов'язковими для виконання всіма органами, підприємствами й організаціями (стаття 14 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України). Судова практика, що закріплюється в окремих рішеннях суду, не має обов'язкового значення для судових органів і, безумовно, не може розглядатися як джерело права. Разом із тим вивчення окремих справ необхідне для з'ясування змісту та правильного застосування норм законодавчих актів, що використовуються при розв'язанні певної категорії спорів. Отже, основне значення даного роду судової практики полягає у необхідності, з одного боку, кон-

кретизації правових норм у процесі їх практичного застосування, а з іншого – виявлення та заповнення «білих плям» у правових нормах, що виявляються в процесі професійної роботи суддів.

У практиці судів поширеним явищем є ситуація, коли окремі рішення, з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, істотно впливають на практику інших судів, хоч і не є обов'язковими для них. Йдеться про фактичне існування правового явища, яке в юридичній літературі розглядається як переконливий прецедент [5]. Найчастіше переконливими прецедентами в судовій практиці стають рішення Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Погоджуючись із правовою позицією суду вищої інстанції, суддя приймає рішення по окремій справі не з огляду на обов'язковість прийняття власного рішення з додержанням положень рішення вищестоящего суду, а через збіг правових позицій щодо правильного застосування даної норми закону.

Актами правотворчої діяльності судових органів є переважно судові нормативно-правові акти, що містять нормативно-правові приписи про організацію та внутрішній порядок діяльності відповідних судових органів, які, як правило, приймаються у формі регламентів. Отже, правотворчі судові акти у безпосередньому регулюванні досліджуваної сфери переважно не використовуються. У деяких випадках до актів судової правотворчості відносять судовий нормативно-правовий прецедент, що визначається як оприлюднене в офіційних виданнях рішення суду у конкретній справі, що містить нормативно-правовий припис і поширює загальнообов'язковий характер у наступних аналогічних справах [6, с. 13].

Особливе місце серед актів судової діяльності займають акти узагальнення судової практики та роз'яснення вищих судових органів щодо питань практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності та застосування авторського та патентного законодавства при розгляді даної категорії справ. Зазначені акти визнаються актами судового тлумачення. Метою судового тлумачення є забезпечення правильного та точного розуміння і застосування закону, виявлення сутності понять, яку законодавець вклав у словесне формулювання. Тлумачення не вносить зміни і доповнення в чинні норми. Воно покликане лише пояснювати те, що сформульовано у законі [7]. Тому результатом узагальнення судової практики стає створення загальних правил, що мають допомагати суддям визначати який закон і як краще застосовувати до певних типових ситуацій при вирішенні певних категорій справ. Важливість таких актів полягає також у тому, що вони є чи не найголовнішим засобом забезпечення однаковості судової практики в діяльності судів різного рівня.

Найбільш важливими серед даної категорії актів для досліджуваної сфери є чинні постанови Пленуму Верховного Суду України та постанови Пленуму Вищого господарського суду України. Із змісту положень чинного в Україні Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI випливає, що роз'яснення судових органів мають рекомендаційний характер і можуть розглядатися лише як форми тлумачення норм законодавства, що застосовується судами. Разом із тим аналіз документів практичної діяльності судових органів дає вагомі підстави вважати, що акти узагальнення судової практики та роз'яснення вищих судових органів мають важливе значення для нижчестоящих судів. Адже вони визначають правову позицію вищестоящих судів із питань застосування законодавства щодо того чи іншого правовідношення. Хоча такі акти судової практики і не визнаються в нашій державі офіційним джерелом права, на практиці вони часто беруться до уваги при формулюванні судових рішень.

Відповідно до чинного законодавства України єдиним судовим органом в Україні, до компетенції якого віднесено офіційне тлумачення Конституції України та законів України є Конституційний Суд України. Рішення Конституційного Суду України є загальнообов'язковими до виконання на всій території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 150 Конституції України).

У процесі проведення в Україні судової реформи сталися суттєві зміни в судовій системі України, зокрема це стосується обмеження функцій Верховного Суду України, який втратив повноваження давати судам роз'яснення щодо застосування законодавства. Таким чином, на сьогодні лише вищі спеціалізовані суди зберегли за собою компетенцію надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції, а також здійснювати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики (ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Слід зазначити, що у зв'язку із нововведеннями щодо обмеження повноважень Верховного Суду України у майбутньому може виникнути питання про актуальність прийнятих до вступу у силу положень Закону постанов Пленуму Верховного Суду. Зокрема, у зв'язку з прийняттям нових законів і розвитком судової практики виникне необхідність їх відповідної зміни, але ні Верховний Суд, ні вищі спеціалізовані суди на це не вповноважені [8, с. 116].

Важливим нововведенням судової реформи в Україні стало офіційне визнання обо-

в'язковості рішень Верховного Суду України для всіх судових і державних органів України. Так, на виконання положень прийнятого Закону України «Про судоустрій і статус суддів» внесені відповідні зміни до діючих нормативно-правових актів процесуального характеру. Зокрема, Господарський процесуальний кодекс України доповнено ст. 111²⁸, в якій зазначається, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Крім того, суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України. Ми вважаємо, що відповідна норма, безумовно, забезпечить однакове застосування норм права не лише судами, а й органами державної влади.

З огляду на останні зміни в законодавстві України, можна стверджувати, що в нашій державі зроблено важливий крок на шляху до впровадження судового прецеденту та визнання за ним статусу джерела права.

Акти судової практики, що впливають із патентних та авторських спорів, відіграють важливу роль як у діяльності судових органів, так і забезпеченні ефективного застосування та функціонування законодавства, розвитку юридичної науки.

Про недосконалість законодавства у сфері інтелектуальної власності неодноразово наголошувалося в правовій літературі. Воно характеризується великою кількістю нормативно-правових актів, які містять нечіткі, невідповідні один одному, іноді суперечливі положення стосовно одного і того самого предмета. Тому при безпосередньому застосуванні норм законодавчих актів у судовій практиці відбувається їх конкретизація, виявлення недоліків і заповнення прогалин у чинних законодавчих нормах. Крім того, судова практика враховується законодавцем у процесі вдосконалення чинного законодавства та прийняття нових нормативно-правових актів.

Article is devoted to researching of legal value and a role of judicial practice in legal regulation of relations in intellectual property's sphere, to illumination of the mechanism of influence of judicial practice on this sphere.

Стаття посвячена дослідженню юридичного значення і ролі судової практики в регулюванні відносин в сфері інтелектуальної власності, аналізу механізму впливу судової практики на досліджувану сферу.

Висновки

У питанні визначення сутності судової практики як засобу регулювання відносин інтелектуальної власності її слід розглядати з точки зору сумарного результату судової діяльності, а не обмежуватись окремими актами судової влади. Адже судова практика є певною системою, що залежно від напрямку діяльності суду охоплює акти правозастосовного, правотворчого та правотлумачного характеру.

Як свідчить юридична наука, акти судової практики (хоч і не відносяться до числа джерел правового регулювання відносин у сфері правової охорони інтелектуальної власності) відіграють важливу роль як правотворючі фактори в практичній діяльності судових органів, є ефективними засобами виявлення прогалин у законодавстві, а в деяких випадках впливають на формування позицій законодавця при розробленні та впровадженні нових законодавчих актів в Україні.

Література

1. *Зайка Ю. О.* Українське цивільне право. – К., 2005. – 312 с.
2. *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А.* Гражданское право Украины. – Х., 2004. – 960 с.
3. *Гражданское право:* В 4 т. – М., 2008. – Т. 1. – 720 с.
4. *Стецик Н.* Судові правотворчі акти: загальноно теоретична характеристика // Вісник Львів. ун-ту: Сер. юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 27–32.
5. *Попов Ю.* Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351–363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10/pj-tup.pdf>.
6. *Луць Л. А.* Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
7. *Теорія держави і права /* За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 688 с.
8. *Петров Я. А., Сорочинський М. Г.* Судова реформа та Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: більша правова визначеність є доброю новиною для інвестора // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 114–121.



НІГІЛІСТИЧНІ ПРОЯВИ ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА ЯК АНТИПОД ФЕНОМЕНА ПОВАГИ ДО ПРАВА

Святослав Чайковський,

*аспірант кафедри теорії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена юридико-філософському розгляду правового нігілізму, його проявів у сучасному суспільстві та способам подолання цього явища як антиподу правоповажних властивостей особистості.

Ключові слова: повага до права, правовий нігілізм, особистість, суспільство.

Повага до права визначається внутрішніми, антропологічними чинниками; соціальні чинники активно у процесі соціалізації агрегують особистість, що, враховуючи внутрішні інтенції, стійкість і тривалість соціальних чинників, адаптує їх через внутрішні елементи. Асиміляція та діалектика соціальних і антропологічних компонентів формує реальність трансдисциплінарної моделі поваги до права окремої особистості. Антиподом поваги до права виступає феномен правового нігілізму.

Метою цієї статті є дослідження нігілістичних проявів особистості, умов і факторів їх формування та способи подолання цього негативного явища через призму домінування правоповажних властивостей.

Проблематикою нігілізму як соціального явища в Україні присвячені роботи О. Волошенюк, А. Козловського, М. Козюбри, І. Кресіної, М. Орзіха, С. Сливки, В. Черней та ін. Роль правоохоронних органів у сфері правового нігілізму досліджувала Г. Тригубенко. У Росії цими проблемами займалися В. Кудрявцев, В. Лукашова, В. Бойцова, В. Нерсисянц, С. Алексеев та ін. Однак аспект правових нігілістичних проявів як протиповаги до права досліджується вперше у контексті цієї наукової статті.

Світоглядну основу правового нігілізму висловили ще античні софісти, які протистояли поясненню миру з позицій об'єктивного ідеалізму та звернулися до мислячого суб'єкта як до мірила, критерію істини. У зв'язку з відмовою від абсолютної істини, від загального, абсолютного, етичного закону, обов'язкового для людини, вони затверджували природне, природжене право будь-якої людини сліду-

вати тільки своїй волі, згідно із своїми схильностями та бажаннями. Реалізація об'єктивних потреб та інтересів суспільства розцінювалися ними як порушення природної свободи людини, як довільне насильство, якому необхідно чинити опір.

Нігілізм – синтетичний компонент дослідження. Як самостійне явище та філософська течія, як негативний, по суті, соціальний феномен суспільно-політичної думки нігілізм отримав поширення у IX–XX ст. у Західній Європі та в Росії. Як абсолютизоване радикальне явище нігілізм не стільки феномен заперечення загальноприйнятих цінностей, скільки в «чистому вигляді» заперечення нігілістичного соціуму проти всього творіння та цивілізації. Це заперечення повинно довести їх до абсолютного нічого, через зруйнування старого порядку та скасування Абсолютної Істини.

Широко визнавав значення нігілізму М. Хайдеггер. Він визначив нігілізм як історичний рух, а не якість кимось представлене вчення або переконання. Нігілізм – це не просто історичне явище серед інших явищ, не тільки духовна течія разом з іншими (християнством, гуманізмом і освітою) в рамках європейської історії. Нігілізм за своєю суттю – основний рух в історії Західної Європи. Цей рух виявляє таку глибину, що наслідками його розгортання може бути тільки світова катастрофа. Нігілізм є всесвітньо-історичним рухом народів землі, що втягнутий у сферу впливу сучасності [1, с. 65].

Як різновид соціальної патології, правовий нігілізм констатує правонівелюючі принципи. В його етімології є певні умови, які актуалізують постановку питання про цінність права як соціального регулятора та дають підстави суспільству або його окремим групам, окре-

ним громадянам відповідати на нього негативно, а також діяти відповідно до негативно правової установки. Юридична енциклопедія трактує правовий нігілізм як «напрямок політико-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього. Належить до стійких і поширених виявів правосвідомості населення. Може мати місце і в прямій, і в прихованій формі: від скептичного ставлення до права до повної зневіри у його реальних та потенційних можливостях» [2, с. 42]. Деякі теоретики розглядають правовий нігілізм як антипод правової культури [3, с. 312], а оскільки повага до права є складовим елементом останньої, нігілізм слід детермінувати як антипод поваги до права. Тут правові інтенції перестают діяти, однак відбувається скептичне сприйняття права, конфронтація до права як до цінності суспільства, визнання його елементом побічним у світобутті особистості.

В антропологічних поглядах на особистісне буття відбувається злам парадигмального усвідомлення суцього, девальвація або скепсис правових поглядів, радикальне заперечення всіх правових явищ, що викликає диспропорцію у житті як окремої особи, так і соціальних груп, держави чи всього суспільства. Дискрепція змісту права ототожнюється з запереченням можливостей і необхідності права. Як наслідок, право втрачає можливість бути регулятором суспільних відносин, тобто свою основну цінність, іманентне значення.

Нігілізм носить руйнівний характер. Вести мову про «прогресивний характер» нігілізму не має сенсу. Нігілізм – це хвороба суспільства [4, с. 4]. Правовий нігілізм – не тільки правова категорія, а й реально існуюче соціально-психологічне явище, що відображає політичні та національно-історичні особливості того або іншого суспільства. Існує багато дефініційних категорій цього явища, але загальне для всіх те, що правовий нігілізм є результатом певної правової деформації на конкретному історичному етапі розвитку суспільства [5, с. 5].

Правовий нігілізм як продукт конкретно визначених соціальних умов життя може мати різні аспекти, рівні й інтенсивності прояву. Гетерогенність проявів встановлюється від дефіциту права, коли існує широкий спектр людської діяльності, що не врегульована правом, до девальвації права, антиправової поведінки, заперечення правових норм, загальних принципів прав людини та побудови правової держави. О. Скакун вважає, що правовий нігілізм настає внаслідок відсутності віри у цінність права, у його справедливість, надійність, силу, усвідомленого ігнорування вимог закону, зневажливого ставлення до пра-

вових принципів, традицій, проте тут не йдеться про злочинний намір [6, с. 762]. На нашу думку, ця дефініція не цілком обґрунтована. Зрозуміло, що негативне ставлення до однієї правової норми не спричинить у особи антиправової поведінки. Однак заперечення всього права, несприйняття його особистістю автоматично призведе до того, що особа не буде виконувати правові вимоги, а досить часто саме невиконання правових приписів – це вже злочин.

Залежно від правового об'єкта, що заперечується, слід виділяти різні види нігілізму. Сучасні російські науковці виділяють щонайменше три види: *легістський*, коли в соціумі панує негативне відношення до чинного (офіційного) законодавства; *соціологічний*, коли люди вважають правопорядок (який не завжди збігається з розпорядженнями законів), що реально діє, неправильним і несправедливим; *чіткоправовий*, коли свобода та формальна рівність учасників соціальної взаємодії не сприймаються масовою свідомістю як базові цінності й основоположні принципи законодавчого регулювання, коли відсутні навички та бажання будувати стосунки на їх основі [7, с. 90]. Характерною ознакою нігілізму є не об'єкт заперечення, а ступінь, тобто інтенсивність, категоричність і безкомпромісність цього заперечення. Це гіпертрофоване заперечення, сумнів в існуючих правових цінностях і принципах. В. Краус розглядає нігілізм як заперечення повною мірою, тобто правовий нігілізм «заперечує вищі цінності, не знаючи ніяких інших» [8, с. 9]. Будь-який із цих видів не передбачає відчуття поваги до права; незалежно від рівнів, об'єктів, видів чи інтенсивності проявів нігілістичні прояви виступають протилежним вектором правоповажної властивості особистості чи соціуму в цілому.

Ще одна дефініція, що потребує наукового вдосконалення – визначення Н. Матузова, який визначає його як загальне негативне, неповажне відношення до права, законів, нормативного порядку, а з точки зору коріння, причин – як юридичну неосвіченість, відсталість, правову невихованість основної маси населення [9, с. 3]. Недосконалість системи правового виховання, недоліки освіти чи відсутність правових знань – не єдина і не основна причина правового нігілізму. Доволі часто особа знає закон, правові вимоги, але цілеспрямовано його порушує, оскільки ці вимоги є невідповідними для неї, порушують її власні переконання тощо. Крім того, як можна заперечувати ту догму, з якою особа не знайома; отже, знання (пряме чи опосередковане) права є підставою, передумовою, патерном правового нігілізму. Таким чином, знання права є емпіричним елементом, що залежно від соціальних, антропологічних чинників може абсолютизуватися у радикальних проявах нігілізму чи раціональних.

Важливе значення мають соціально-економічні, політичні умови для формування ставлення до права. Абсолютно очевидно, що цей чинник набуває особливого значення саме у наш час, у проміжок активного та найбільш сильного за всю минулу світову історію взаємопроникнення культур, юридичної компаративізації буття, так званої глобалізації, прискорення темпів культурного й економічного розвитку, обміну, збільшення швидкості інформаційних потоків. Ірраціонально вважати існування окремого етносу, що розвивається в абсолютній ізоляції від навколишнього світу, що не відчуває дії будь-яких зовнішніх чинників, зокрема правового й економічного характеру, на свою соціальну дійсність. Кожна окрема особа впливає на оточуюче середовище своєї групи; згодом вона абстрагується на всю державу, а при динамізації взаємодії – на весь соціум. Тому не буває «еталонного» суспільства із суб'єктами, які масово активно дотримуються права внаслідок високого рівня правоповаги та правової культури. Так само не може існувати суспільство, де всі суб'єкти соціуму мають нігілістичні спрямування.

Правовий нігілізм, як і повага до права, – продукт соціальних відносин, що зумовлений багатьма причинами та наслідками. Оскільки правовий нігілізм є різновидом нігілізму соціального, то причини й умови, що його породжують, породжують і правовий нігілізм. Сучасні несприятливі соціально-економічні та політичні умови існування суспільства зумовлюють розвиток правового нігілізму; цьому можуть служити фактично будь-які суперечності, що утворюються в соціумі, деформують соціальну систему. Сучасний нігілізм полягає в [8, с. 94–95]:

- інертності, яка виправдовує свої лінощі неможливістю змінити обставини, сумніваючись у всіх і всьому;

- байдужості як наслідку інертності, небажанні бути причетним до всього, що відбувається навколо;

- змужженості як наслідку байдужості. Її не просто розпізнати, бо на ранніх стадіях вона може маскуватися гарячковою метушливістю. Внутрішня порожнеча заповнюється при цьому вдаваною активністю та діловитістю, згодом (із наростанням вичерпаності) виявляється вся їх безуспішність. Адже байдужість ні в чому істотному не змінилася, просто породжена нею нудьга якийсь час заглищувалась, але не зникала. Стрес її лише примножує. Однак це виявляється не відразу, чим і пояснюється таке звичне тепер явище, як *midlifecrisis* (криза людини середнього віку);

- свавільному поведженні з істиною. Хоч би що казали чи робили, це не має значення – аби лише вдало вийти із ситуації, що склала-

ся. Внаслідок цього незабаром утворюється середовище та товариство, в якому не можна вірити жодному слову чи поклатися на жодний вчинок;

- безоглядному цинізмі, коли вже ні в що не вірять, нічого не вважають правдивим і слушним, керуються лише тим, чого потребує даний час та що вимагається від усіх інших, приносячи вигоду. Цинізм такої позиції – одна з найпривабливіших і найбільш руйнівних форм нігілізму, оскільки вона здебільшого увінчується блискучим і галасливим загальним схваленням;

- виникненні релятивізму на високому інтелектуальному рівні, який поціновує все однаково і через те скочується в ніщо;

- прагненні влади заради влади, бо відчуття влади лише якось заповнює внутрішню порожнечу.

Дещо розширює наведений перелік українська дослідниця правового нігілізму Г. Тригубенко. Вона визначає такі форми його прояву: навмисне порушення чинного законодавства; масове недотримання та невиконання вимог чинного законодавства; бездумне, несвідоме виконання вимог законодавства; порушення прав і свобод громадян; видання суперечливих нормативно-правових актів; протиставлення в процесі юридичної практики законності та доцільності; неузгодженість, а в деяких випадках конфронтація, гілок влади у проведенні правової політики; корупція й організована злочинність; популізм політичних лідерів; неповага до правоохоронних органів, песимізм при розгляді реальних можливостей ефективного виконання своїх функцій [10, с. 55].

Вказані доміанти все ж автоматично не забезпечують негативне ставлення до права, не деформують одномоментно правову реальність. Щоб вони абсорбувались у свідомості будь-якого суб'єкта та спричинили зміну чи кореляцію життєвих інтенцій відносно права, потрібна як мінімум певна їх дія на суб'єкта, певна їх оцінка з урахуванням певного рівня правосвідомості, зокрема з урахуванням наявності певних знань і загальних культурних особливостей.

Прояви неповаги до права, які як гумус входять у сучасне суспільство, створюють сферу масової алієнації. Вона характеризується відчуженням суспільства від права. Це найвищий негативний рівень деформації поваги до права. Американський історик права Г. Дж. Берман [11, с. 46] зазначає, що ми знаходимося в середині безпрецедентної кризи правових цінностей і правової думки, кризи, в якій ставиться під сумнів вся наша традиція права.

Держава та суспільство не можуть спокійно спостерігати за цими процесами, ос-

кільки виникне колапс не тільки правових, а й усіх соціальних цінностей. Правовий нігілізм найбільш поширений у державах, в яких устрій, режим, механізм і апарат провокує формування у свідомості населення деформації поваги до права. Це держави з авторитарним і тоталітарним режимами. Напрямом подолання правового нігілізму має стати підвищення рівня поваги до права як усього суспільства, так і в окремої особистості. Подолання правового нігілізму – тривалий процес, який супроводжується зміною об'єктивних умов життя суспільства, цілеспрямованою ідеологічною, організаційною роботою, здійсненням комплексу соціально-юридичних заходів. У концентрованому вигляді ці заходи мають бути зорієнтовані на те, щоб створити якісно оновлене соціально-правове середовище, утвердити у людей віру в право.

Подолати деформаційні прояви поваги до права можна не тільки із залученням держави, а й за рахунок механізмів правової соціалізації, вдалого поєднання стихійних і цілеспрямованих засобів впливу різноманітних агентів та інститутів, шляхом правовиховної роботи, наочного прикладу, підвищення рівня правопорядку, законності, правосвідомості та правової культури. Отже, для формування правоповажних властивостей суспільства й особи необхідно подолати стереотипи нігілістичних проявів шляхом загального конгломерату заходів і методів соціалізації.

Неможливо подолати деформаційні прояви поваги до права лише правовими методами. На нашу думку, необхідно парадигмально застосовувати різні фактори: *економічні* (шляхом забезпечення сприятливих економічних умов, подолання різкого розшарування, партикуляризації суспільства на дуже бідних громадян і дуже багатих шляхом проведення адекватних існуючому ладу економічних реформ); *моральні* фактори (важливим є стимулювання духовної сфери життя суспільства, підвищення рівня масової правової культури, формування системи центральних цінностей, що об'єднують і зміцнюють суспільство); *політико-правові* (перш за все органи державної влади повинні бути наділені висо-

ким рівнем поваги до права як «еталона» поведінки пересічного суб'єкта); *вдосконалення системи законодавства, підвищення юридичної техніки, усунення колізій законодавства, створення норм права шляхом об'єктивного переведення природних законів на мову права.*

Викладене дозволяє зробити загальний **висновок**, що основним напрямом дії на правовий нігілізм має стати суспільство, а не тільки його правова сфера.

Правильне визначення цілей і механізмів правової соціалізації, вдале поєднання стихійних та цілеспрямованих засобів впливу із залученням різноманітних агентів на рівні як держави, так і суспільства дозволить сформувати належний рівень правової свідомості населення, подолати правовий нігілізм як девалентні властивості правоповаги.

Література

1. Хайдеггер М. Европейский нигилизм // Время и бытие: Статьи и выступления. – М., 1993. – С. 63–176.
2. Шемшученко Ю. С. Правовий нігілізм // Юридична енциклопедія. – К., 2003. – Т. 5.
3. Теория государства и права / Под ред. Б. К. Бабаева. – М., 2002. – 410 с.
4. Черней В. В. Подолання правового нігілізму – важлива умова побудови правової держави: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999. – 157 с.
5. Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства / За ред. Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко. – К., 2007. – 372 с.
6. Бандурка О., Скакун О. Правовий нігілізм // Міжнародна поліцейська енциклопедія. – К., 2003. – Т. 1.
7. Варламова Н. В. Правовой нигилизм: прошлое, настоящее и будущее России? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1.
8. Краус В. Нігілізм сьогодні або Терплячість світової історії. – К., 1994. – 124 с.
9. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. – 1994. – № 2. – С. 3–16.
10. Тригубенко Г. В. Роль міліції в подоланні правового нігілізму в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 210 с.
11. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – 624 с.

The article is sanctified to legal and philosophical consideration of legal nihilism, his displays in modern society and methods of overcoming of this phenomenon as to the antipode of rightworthy properties of personality.

Стаття посвящена юридико-філософському розгляду правового нігілізму, його проявленій в сучасному обществі і способам преодолення цього явлення як антитеза правоуважамых свойств личности.



ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: спеціальні гарантії дотримання

Наталія Коробцова,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті аналізується право людини на охорону здоров'я як одне з найважливіших особистих прав людини, розглядається його зміст, структура і встановлені державою загальні та спеціальні гарантії дотримання цього права.

Ключові слова: право людини, охорона здоров'я, державні гарантії, медичне втручання, еутаназія, пацієнт, трансплантація органів і тканин.

Конституція України, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України, міжнародно-правові акти закріплюють широкий перелік особистих прав людини. Проблематика визначення особистих немайнових прав людини, їх правового регулювання та захисту завжди була в центрі уваги вчених. Вивченню особистих прав присвячено чимало наукових праць і наукових досліджень. Вони були предметом досліджень С. Алексєєва, С. Братуся, О. Іоффе, О. Красавчикова, Л. Красавчикової, М. С. Малєїна, М. М. Малєїної, Й. Покровського, О. Пушкіна, З. Ромовської, А. Савицької, І. Сенюти, Р. Стефанчука, Ю. Толстого, К. Флейшиц та ін. Разом із тим на сучасному етапі, коли йде процес створення правової держави, перетворення нашого суспільства на громадянське з пріоритетом прав та інтересів людини, тема особистих прав, розгляд і вивчення їх окремих видів та способів захисту не втрачає своєї актуальності.

Метою цієї статті є вивчення одного з найважливіших і невідчужуваних особистих прав людини – права на охорону здоров'я, а також гарантії дотримання цього права.

Об'єктом права, що розглядається, є здоров'я, яке нарівні із життям є найвищою цінністю людини, на основі якої визначаються всі інші блага та права. Виходячи з цього, не можна розглядати це право окремо від права на життя, на недоторканність та інших прав, як не можна стверджувати, що це право є предметом вивчення тільки правників. *Здоров'я* – це максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя, відтворення здорового покоління [1, с. 23]. *Охорона здоров'я* – це система заходів, спрямованих на забезпе-

чення збереження та розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності, соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості життя (ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р.).

Аналіз структури права на охорону здоров'я як суб'єктивного права дозволяє виділити три елементи: право на свої дії, право на чужі дії та право на забезпечувальні дії держави [1, с. 132].

Право людини на охорону здоров'я як *особисте немайнове право* – це закріплена в законодавстві та гарантована державою можливість кожної людини вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм здоров'ям як особистим благом, використовувати державні й інші засоби для збереження та захисту здоров'я.

Права громадян у галузі охорони здоров'я належать їм у силу їх громадянської належності та належності до правової системи держави і використовуються у разі виникнення необхідності [2, с. 18]. Для належної реалізації та використання права на охорону здоров'я держава встановлює певні *гарантії*:

- пріоритетність охорони здоров'я в діяльності підприємств, установ, організацій різних форм власності;
- розгалужена мережа закладів охорони здоров'я;
- надання медичної допомоги всім громадянам в обсязі, визначеному Кабінетом Міністрів України;
- державний контроль у галузі охорони здоров'я та реалізація певних заходів щодо охорони та поліпшення здоров'я;
- відповідальність за порушення в сфері охорони здоров'я тощо.

Всі зазначені гарантії можна назвати *основними, загальними*, які відносяться до пра-

ва на охорону здоров'я як суб'єктивного цивільного права. Крім основних, існують так звані *спеціальні* гарантії, що впливають не лише на право, яке є предметом нашого дослідження, а й на суміжні особисті немайнові права (наприклад, право на життя, право на недоторканність та ін.), які нерозривно пов'язані з правом на охорону здоров'я, стосуються, як правило, прав пацієнтів, тобто прав, що виникають у ході звернення особи до лікувального закладу, лікаря за медичною допомогою або в ході лікування чи надання допомоги.

Однією із *спеціальних гарантій* дотримання права людини на охорону здоров'я є те, що *будь-яке медичне втручання (застосування методів діагностики, профілактики або лікування, участь у медико-біологічному експерименті) пов'язане з впливом на організм, особисту недоторканність людини допускається лише за згодою особи у разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта* (статті 42–45 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Для застосування методів діагностики, профілактики або лікування необхідна добровільна згода пацієнта, що висловлюється ним після отримання в доступній для нього формі всієї необхідної інформації стосовно запропонованих методів лікування, процедури їх проведення та можливих як сприятливих, так і небажаних наслідків. Законодавець зосереджує увагу на отриманні саме *добровільної інформованої згоди*, тобто на прийнятті пацієнтом рішення не повинна впливати думка інших осіб як медиків, так і близьких осіб пацієнта і це рішення приймається після отримання та роз'яснення йому необхідної повної інформації про стан його здоров'я, діагноз захворювання, результати обстеження, суть, тривалість і мету медичного втручання, наслідки (позитивні та негативні) такого втручання, альтернативні методи лікування, права його як пацієнта та способи їх захисту.

Стаття 42 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – *Основи*) допускає медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, але лише як виняток у разі гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою, ніж та, що очікується у разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе. У невідкладних випадках згода на медичне втручання не потрібна. Однак, закріплюючи це правило, законодавець чітко не визначає випадки, які мають ознаки екстремальних, що надають лікарю право втручатися у сферу тілесної недоторканності людини без її згоди.

Серед спеціальних гарантій дотримання права людини на охорону здоров'я можна виділити *заборону на проведення еутаназії* (ч. 3 ст. 52 Основ). Медичним працівникам забороняється задовольняти прохання хворого про прискорення його смерті. Таким чином, законодавець однозначно визначив свою позицію стосовно питання, що є предметом багатьох дискусій серед науковців і практиків усього світу.

Еутаназія – це навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. З юридичної точки зору еутаназію можна розглядати як «навмисне вбивство з милосердя». Вперше цей термін використав у XVI ст. англійський філософ Ф. Бекон [3, с. 303].

Всесвітня медична асоціація (далі – ВМА) в Декларації стосовно еутаназії, прийнятої 39-ю ВМА 30.10.1987 р., зазначає, що еутаназія як акт навмисного переривання життя пацієнта, навіть здійснений на прохання самого пацієнта або на прохання його близьких родичів, є неетичним.

Еутаназія як певна діяльність може мати вираз у формі як дії, так і бездіяльності певних суб'єктів – медичних працівників, які здійснюють цю діяльність *свідомо та навмисно*. Активна еутаназія передбачає вчинення певних дій, що призводять до припинення життя пацієнта (наприклад, введення певних лікарських засобів, що прискорюють настання смерті); пасивна – це не застосування певних медичних заходів, медичних препаратів, які б могли підтримати життя пацієнта, тобто припинення медичним персоналом штучних заходів підтримання життя. Проте законодавчо не визначено, які конкретно дії слід розуміти штучними засобами підтримання життя. Оскільки в нормах права чітко не визначені дії, що відносяться до пасивної еутаназії, її можна вивести за межі імперативно забороненої еутаназії. Тому поняття «еутаназія» доцільно застосовувати лише до випадків, в яких чітко вбачається пряме сприяння припиненню життя пацієнта. Іншу діяльність медичного персоналу (відмова від безперспективного лікування тощо) слід виключити з поняття еутаназії.

Одним із аргументів на підтримку еутаназії її прихильники вважають те, що ціна медичних послуг в останній тиждень життя хворого дуже висока. Ф. Міллер зазначає, що сучасна медицина в багатьох випадках витрачає забагато зусиль для відстрочення смерті. При цьому не виключено, що медичні працівники мають на меті суто наукові цілі: добути більше даних про процес помирання, дію лікарських засобів тощо. Але неможливо допустити, щоб техніка перетворювала помираючих пацієнтів на «помираючий росли-

ний організм», а лікарів – на «продовжувачів бездиханного життя» [4, с. 13].

Прихильником еутаназії був і відомий юрист А. Коні, який вважав, що вона можлива як з моральної, так і юридичної точки зору за умови свідомого та наполегливого прохання хворого, неможливості полегшити страждання хворого відомими способами, врятувати життя, яка встановлюється колегією лікарів одностайно, з попереднім повідомленням прокуратури [5, с. 384]. Однак при цьому слід розуміти, що право на еутаназію має бути виключним *правом* самої людини, а не *обов'язком* лікаря чи інших осіб.

Противники еутаназії зазначають, що навряд чи розумно легалізувати «легкий шлях» полегшення страждань хворого – його вбивство. Лікарю необхідно до кінця боротися з хворобами всіма можливими способами, полегшувати страждання пацієнта.

Людина має право на життя, ніхто не може позбавити людину життя, позбавлення життя карається законом – ці постулати є базовими для побудови будь-якої сучасної демократичної країни. Але сьогодні, коли є захворювання, з якими не може боротися медицина, коли кількість і різноманітність невилковних хвороб катастрофічно зростає, перед науковцями та практиками все частіше постає питання про визначення необхідності існування чи остаточної заборони еутаназії.

Юридичний зміст проблеми легалізації еутаназії полягає в тому, що необхідно надати правову оцінку діям медичних працівників, визначити межі обов'язків медичних працівників при прийнятті рішення: підтримувати чи ні життя людини. Однак українське суспільство ще не готове до того, щоб сьогодні легалізувати еутаназію. Медична наука та практика не гарантовані від діагностичних помилок, від можливих зловживань у системі охорони здоров'я, не існує відповідної законодавчої бази, яка б стала підґрунтям для проведення такої діяльності в Україні.

Спеціальною гарантією дотримання права людини на охорону здоров'я можна назвати *проведення трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини виключно у визначеному законом порядку за згодою людини або її законних представників* (ст. 47 Основ).

Трансплантація як метод лікування захворювань людини застосовується у разі, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе. На сьогодні досягнення в науці трансплантології, її рівень розвитку та той корисний ефект, який досягається в результаті її проведення, дає підстави розглядати її як певний вид медичних послуг, що пропонуються населенню, а не як окремий медичний експеримент.

Трансплантація – це повний процес видалення органу або тканини в особи й імплантація цього органу чи тканини іншій особі, що включає всі процедури з підготовки та зберігання (ст. 2 Додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини, ETS від 24.01.2002 р. № 186).

Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини (ксенотрансплантація) (ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. № 1007-XIV).

Застосування трансплантації органів і тканин людини сьогодні все більше втручається у сферу дії таких цивільних прав, як право на захист життя, охорону здоров'я, тілесну недоторканність, впливає на релігійні, етичні, моральні уявлення людини про «спокій» свого тіла після смерті, однак породжує при цьому певні надії на продовження свого власного життя.

Можливість і необхідність застосування в медицині трансплантації ставлять перед юриспруденцією ряд питань. Необхідно законодавчо закріпити межі допустимості трансплантації, чітко визначити момент настання смерті та час, з настанням якого можна вилучити трансплантат, встановити перелік осіб, які можуть бути донорами та реципієнтами, врегулювати відносини між ними та лікарем, встановити умови правомірності отримання трансплантата, перелік медичних установ, що можуть здійснювати трансплантацію тощо.

Питання трансплантації регулюється низкою міжнародних актів, серед яких важливіми є Декларація Всесвітньої медичної асоціації ООН стосовно трансплантації людських органів, прийнята 39-ю ВМА 30.10.1987 р., Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації людських органів, прийнята 46-ю Генеральною асамблеєю ВМА 01.09.1994 р. та ін., якими проголошені загальні принципи, яких повинні дотримуватися лікарі при проведенні трансплантації.

Проведення трансплантації можливе тільки за наявності певних умов:

- донор повинен бути проінформованим про можливі ускладнення для здоров'я у зв'язку з майбутнім оперативним втручанням по вилученню органів або тканин (навіть про ті ускладнення, які можуть настати в майбутньому);

- донор повинен пройти повне всебічне медичне обстеження та мати висновок консиліуму лікарів-фахівців про можливість вилучення у нього органів або тканин.

Якщо хоча б одна із зазначених умов буде відсутня, трансплантація стане злочинним по-

рушенням тілесної недоторканності людини і повинна каратися. Протиправним слід визнати також вилучення, зроблене за згодою донора, від якої він потім відмовився. В цьому випадку потрібно максимально захистити донора.

Оскільки у ЦК України не йдеться про те, що із смертю припиняється охорона особистих прав людини, можна дійти висновку про перехід охорони всіх особистих прав, у тому числі права на охорону тілесної недоторканності, за наявності юридично значущого інтересу, до родичів померлого та спадкоємців. Тому розпоряджатися трансплантатом може як донор (якщо він за життя визначив свою волю, наприклад, у заповіті), так і його родичі та спадкоємці. Тут проблемними постають питання правового та морально-етичного характеру. Стаття 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» визначає, що вилучення органів, тканин із трупа є можливим *тільки* за згодою родичів померлого. Стаття 47 Основ також вказує на необхідність отримання згоди родичів, законних представників на вилучення трансплантата з трупа. Однак отримання такої згоди пов'язане з втратою часу, та відповідно із життєздатністю органу, що може призвести до неможливості використання його у подальшому як трансплантата. Саме тому в законах про трансплантацію у низці країн, наприклад Італії, встановлено інше правило – *модель презумпції згоди*, а саме: вилучення органів і тканин із трупа не допускається лише у випадках, якщо за життя померлий або його близькі родичі заявили про свою незгоду на таке вилучення. Однак неможливо зобов'язати людину відкрито заявляти про своє бажання бути донором як за життя, так і після смерті. В силу цього, наприклад, у США за-

конодавчо існує протилежна модель – *модель презумпції незгоди*, яка означає, що без належно оформленої добровільної згоди бути донором, наданої за життя особи, лікар не має права робити вилучення у неї органів чи тканин. Крім зазначених двох моделей, існує так звана інформаційна *модель*: за відсутності чіткого волевиявлення потенційного донора – трупа до вирішення питання про можливість вилучення органів, тканин залучають його родичів. Після інформування їх про можливість трансплантації вони протягом певного часу можуть виразити свою згоду чи незгоду на це. Якщо протягом відведеного часу родичі померлої особи не виразили свою незгоду на трансплантацію, трансплантація визнається можливою. В законодавстві України було б доцільним застосувати *синтез моделі згоди й інформаційної моделі*.

Проведений аналіз дає можливість зробити **висновок** про те, що право на охорону здоров'я, гарантії його дотримання потребують як подальшого наукового дослідження, так і подальшого уточнення та регулювання в нормативних актах.

Література

1. *Сенота І. Я.* Медичне право: право людини на охорону здоров'я. – Л., 2007. – 224 с.
2. *Глуховский В. В.* Стандарты и механизмы обеспечения прав пациентов в системах здравоохранения. – М., 2008. – 136 с.
3. *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). – Хмельницький, 2007. – 626 с.
4. *Глушков В. А.* Социологические и правовые аспекты эвтаназии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ecsocman.edu.ru>.
5. *Кони А. Ф.* Собрание сочинений: В 8 т. – М., 1967. – Т. 4.

The article is the definition of human rights to health care as an essential personal rights, is considered its contents, structure and set by the state some general and specific guarantees compliance with this law.

В статтє анализується право человека на охрону здоров'я как одно из важнейших личных прав человека, рассматривается его содержание, структура и установленные государством общие и специальные гарантии соблюдения этого права.



ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анна Пендяга,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

У статті визначаються зміст правових передумов ефективної дії механізму захисту прав споживачів медичних послуг, фактори, що сприяють удосконаленню правового механізму захисту прав пацієнтів як споживачів медичних послуг.

Ключові слова: захист прав, медичні послуги, пацієнт, ризик, цивільно-правова відповідальність.

Захист прав людини, зокрема в галузі охорони здоров'я, – одна з найбільш уразливих проблем у правовій науці та широко досліджена вченими різних галузей права та медицини. На рівень проблематики впливають і факти, зібрані експертами Всесвітньої організації охорони здоров'я, які вказують, що від, наприклад, лікарських помилок помирає 6–7 пацієнтів щодня. Проте, незважаючи на широке висвітлення в науковій літературі, проблема прав пацієнтів і механізму їх захисту не безпідставно відноситься до числа найскладніших питань правової науки, у тому числі цивільно-правової.

Зазначеною проблематикою, у тому числі опосередковано, займалися як дореволюційні цивілісти, радянські автори, так і сучасні вчені, зокрема, С. Антонов, Д. Боброва, С. Булеца, В. Головченко, Л. Грузова, А. Загорулько, О. Крилова, М. Малєйна, А. Савицька, А. Сироткіна, І. Сенюта, Р. Стефанчук, Є. Невзгодіна, В. Ойгензіхт та ін.

Загальними способами захисту цивільних прав та інтересів є відшкодування завданої шкоди (майнової та моральної). Заслугує на увагу питання юридичної кваліфікації застосування цивільно-правової відповідальності лікаря (закладу охорони здоров'я) за заподіяння шкоди пацієнту. Крім того, є фактори, що не сприяють поліпшенню механізму захисту прав пацієнтів. Серед них слід вказати такі:

- відсутність (низький рівень) правових знань і доступної для широкого загалу науково-практичної літератури щодо окреслених питань;
- «специфічність» правовідносин пацієнта та лікаря (закладу охорони здоров'я);
- прогалини законодавства в цій галузі;
- особливості цивільно-правової відповідальності медичної установи за дії її персоналу;
- специфіка застосування відповідальності за шкоду, заподіяну здоров'ю у разі застосу-

вання складних, ризикових або нових методів діагностики та лікування;

- «складність» судового та позасудового порядку врегулювання спорів між пацієнтом і лікарем (закладом охорони здоров'я) тощо.

Мета цієї статті – дослідити правові передумови дії механізму захисту прав пацієнтів.

Поширеною серед учених і юристів-практиків є думка про відсутність добре розробленого ефективного механізму відшкодування збитків і втрат людям, які потерпіли внаслідок неякісного надання медичних послуг, лікарської помилки або таких дій, що принижують людську гідність. Відсутні й ефективні процедури отримання, моніторингу та розгляду скарг у зв'язку з цими порушеннями. Важливу роль відіграє характер правовідносин між учасниками такого спору: договірні вони чи позадоговірні.

Цивільно-правовій позадоговірній (деліктній) відповідальності відомі випадки відступу від принципу вини, коли відповідальність покладається і за випадкове заподіяння шкоди, тобто незалежно від вини заподіявача (безпосередньо лікаря чи закладу охорони здоров'я). Такий випадок рівнозначний невинуватості; він відрізняється від необережності, оскільки, випадково завдаючи шкоди, особа не знала, не могла і не повинна була передбачити можливості настання шкідливого результату. Нести відповідальність за випадок означає відповідати незалежно від вини. Саме такі винятки із принципу відповідальності за вину (як і в усіх інших галузях права), що виражається у встановленні відповідальності за випадкове (невинувате) порушення зобов'язань, можуть бути введені законом або договором, а в області деліктної відповідальності – тільки законом (глава 82 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України).

Об'єктивна передумова накладення санкцій у цьому випадку та сама, що і при винуватому заподіянні шкоди, а саме – протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок. Застосовується схожий механізм впливу, що виражається у настанні для порушника негативних майнових наслідків і відновленні майнової сфери потерпілого (пацієнта). Але різниця полягає, насамперед, у суб'єктивних умовах покладання відповідальності.

Таким чином, відповідальність за випадок може бути застосована не завжди, а тільки за наявності підстави й умов її застосування, у тому числі суб'єктивної умови, якою є вина правопорушника, коли вона може стимулювати його й інших до вживання певних заходів із запобігання такій шкоді в аналогічних випадках на майбутнє.

Дійсно, існує правило, аксіома: якщо є вина, не виключається і відповідальність як така. Вказане правило більш притаманне для кримінального права з його презумпцією невинуватості. Кримінальна відповідальність носить індивідуально-примусовий характер, а коли відсутня вина заподіювача шкоди, відповідальність виключається.

У цивільному праві діють дещо інші принципи. Воно виконує інші функції, є засобом регулювання правомірної поведінки; у цивільному праві діє презумпція вини – навіть коли суд не вирішив питання про винуватість того чи іншого заподіювача шкоди в силу імперативу ст. 1166 ЦК України вина презюмується.

Крім того, що стосується відповідальності медичного працівника, то йдеться про відповідальність на ґрунті професійного ризику. Відповідальність, що пов'язана з професійним ризиком, виникла на початку ХХ ст. Уперше концепція професійного (виробничого) ризику знайшла відображення в Законі Російської імперії «О вознаграждении за увечье и смерть в промышленных заведениях частных и общественных» від 02.06.1903 р. Так, збитки від нещасних випадків, причина яких пов'язана з виробництвом, покладалися на підприємця. Крім того, категорія професійного ризику застосовувалася й у випадках заподія-

ня шкоди при використанні залізничного та морського транспорту.

Взаємозумовленість категорій «професійний ризик» і «деліктний ризик» розкривається і за характеристикою діяльності – правомірної та протиправної, ризику – виправданого чи невинуватого. Заслуговує на увагу точка зору Є. Невзгодіної щодо професійної діяльності (зокрема медичної) з ракурсу юридичного ризику. Медичне втручання, вважає вона, пов'язане з ризиком, і проблема може виникати тільки щодо оцінки цього ризику як правомірного чи неправомірного, тобто виправданого чи невинуватого. Якщо мета, заради якої лікар ризикує, перевищує ціну блага, яким доводиться ризикувати, ризик правомірний. Тому при дотриманні умов запобігання шкідливим наслідкам такого ризику лікар не повинен нести відповідальності, навіть, якщо позитивна мета не досягнута¹.

Висновки

Значення механізму захисту прав пацієнтів обґрунтовується високим ступенем вірогідності заподіяння випадкової шкоди пацієнтові. Суб'єктами у сфері дії механізму захисту прав пацієнтів є пацієнти (потерпілі) та лікар (заклад охорони здоров'я). Персонал цих закладів (зокрема лікар) є найманими працівниками й не виступає суб'єктом права у процесі надання пацієнтові медичної допомоги. У правовідносини з пацієнтом у системі охорони здоров'я вступають не фізичні особи – медпрацівники (за винятком фахівців, які мають приватну практику), а юридичні особи – заклади охорони здоров'я.

Відповідальність може кваліфікуватися як договірна (наприклад, у рамках договору щодо надання платних медичних послуг) і позадоговірна, у тому числі незалежно від наявності договору (наприклад, у разі заподіяння шкоди внаслідок застосування невинуватого ризику).

¹Невзгодіна Е. Л. Проблемы ответственности исполнителя при оказании платных медицинских услуг // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Междунар. науч.-практ. конф. – М., 2006. – Вып. 1. – С. 152–155.

In article are defined the maintenance of legal preconditions of effective action of the mechanism of protection of the rights of consumers of medical services, the factors promoting improvement of a legal mechanism of protection of the rights of patients as consumers of medical services are defined.

В статье определяются содержание правовых предпосылок эффективного действия механизма защиты прав потребителей медицинских услуг, факторы, способствующие совершенствованию правового механизма защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг.



ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ ДАРУВАННЯ

Олександр Братель,

канд. юрид. наук, доцент,
заступник начальника кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ

У статті досліджуються зміст договору дарування, особливості його виконання з обов'язком передати дарунок у майбутньому, визначаються особливості розмежування між усною та письмовою формами договору дарування.

Ключові слова: договір дарування, дарувальник, обдарований, форма договору дарування, обіцянка дарунку, розірвання договору дарування.

У цивільно-правовому аспекті договір дарування є невід'ємною складовою повсякденного життя. Низка таких урочистих подій, як святкування днів народжень, Нового року, Міжнародного жіночого дня, весіль супроводжується укладанням договорів дарування.

На перший погляд, процедура укладення договору дарування не викликає складнощів, проте докладний аналіз норм Цивільного кодексу (далі – ЦК) України (статті 717–728) дозволяє виявити низку понять, що використовуються в цьому договорі неоднозначно. Все це породжує відповідну юридичну абстрактність щодо правового регулювання порядку укладання та виконання вказаного договору.

Мета цієї статті – дослідити безпосередній зміст договору дарування, визначити форму договору дарування, порядок і особливості його розірвання, а також окреслити проблемні правові положення вказаного договору, що впливають на порядок його реалізації.

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ст. 717 ЦК України).

До 01.01.2004 р. договір дарування належав виключно до реальних правочинів, адже вважався укладеним із моменту передачі майна обдаровуваному (ст. 243 ЦК УРСР). Проте чинний ЦК України відносить договір дарування як до реальних, так і до консенсуальних правочинів. Консенсуальний зміст договору дарування зумовлений наявністю в ЦК України ст. 723, відповідно до якої «договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини». Зазначеною нормою обов'язок із передачі майна за договором дарування може бути покладений на да-

рувальника лише за умови, якщо він визначений договором дарування. Отже, обов'язок дарувальника передати дарунок може бути зумовлений відкладальною обставиною. У такому випадку договір дарування є правочином з відкладальною обставиною. Статтею 212 ЦК України передбачено, що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну права та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). Чи можна в цьому аспекті розглядати умову в договорі дарування, за якою дарувальник зобов'язується подарувати сину в майбутньому квартиру за умови його вступу у шлюб?

Як зазначає О. Яворська, вступ у шлюб – це здійснення особою особистого немайнового права – права на сім'ю (ст. 291 ЦК України). Встановлення умови про вступ у шлюб у договорі дарування спонукає до здійснення особистого немайнового права, тому в цілому має бути конкретизовано характер відкладальної умови у договорі дарування шляхом законодавчого зазначення, що така умова не може обмежувати особу у здійсненні нею своїх прав та інтересів, не може суперечити моральним засадам суспільства [1, с. 137].

Згідно з ч. 2 ст. 723 ЦК України, «у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості». Підтримуючи позицію О. Яворської, слід визнати невдалим термін «відшкодування вартості», адже про відшкодування може йтися як про засіб цивільної відповідальності, передбачений ст. 1166 ЦК України. Термін «відшкодування» передбачає наявність збитків у сторони, а невиконання дарувальником обов'язку передати дарунок за консенсуальним договором чи у разі настання відкладальної умови може за певних обставин призвести до збитків в обдаровуваного. Разом із тим у ч. 2 ст. 723 ЦК України йдеться не про відшкодування збитків,

а про відшкодування вартості дарунка, тому точнішим буде формулювання: обдарований має право вимагати від дарувальника передавання дарунка або його вартості [1, с. 138].

Досить суперечливим у цивільно-правовому аспекті є зміст ст. 724 ЦК України, яким встановлено право дарувальника відмовитися від передавання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан суттєво погіршився. Положення зазначеної норми суперечать положенням ст. 615 ЦК України, якою передбачено, що лише у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. За таких умов одностороння відмова дарувальника від взятого на себе зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання. Отже, відмова дарувальника від передавання дарунка за договором дарування з зобов'язком передати дарунок у майбутньому виходить за межі загальноприйнятих цивільних правовідносин, закріплюючи дещо суперечливе, специфічне та притаманне саме для цього договору право поведінки.

Специфіка змісту ст. 724 ЦК України полягає у неможливості застосування будь-яких санкцій до дарувальника у разі відмови від передання дарунку у майбутньому. Слід визнати, що відмова дарувальника від виконання зобов'язання може бути зумовлена загибеллю речі, вилученням її з обігу, заборною здійснювати дії, які об'єктивно виконати, погіршенням стану здоров'я, що потребує додаткових витрат, необхідності надання утримання особі з числа рідних і близьких дарувальника. Незважаючи на те, що перелічені обставини не мають правового змісту та значення, всі вони належать до обставин, які припиняють зобов'язання у зв'язку з неможливістю його виконання. Таким чином, одностороння відмова дарувальника від договору дарування не тягне правових наслідків, встановлених ч. 2 ст. 615 ЦК України, у зв'язку з чим на нього не може бути покладена відповідальність за відмову від договору. При виникненні спору між сторонами в зазначеній ситуації, спір може бути вирішений за допомогою суду. При цьому дарувальнику необхідно підтвердити погіршення свого матеріального стану. Проте у випадку, якщо річ знищена дарувальником унаслідок його умислу чи грубої неосторожності, він змушений буде відповідати за належне виконання взятих на себе зобов'язань.

На особливу увагу заслуговують питання щодо визнання форми в якій договір дарування може укладатися. За формою договір дарування може укладатися в усній, простій письмовій формі та письмовій формі з нотаріальним посвідченням.

Найпоширенішою формою договору дарування є *усна форма договору*. Характерною особливістю усного правочину є збіг двох стадій – укладання та виконання. В усній формі укладаються договори дарування особистого користування та побутового призначення.

Проста письмова форма договору застосовується також до дарування майнового права та договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

Особливий порядок передбачений щодо дарування нерухомих речей. Такі правочини за участю фізичних осіб укладаються в *письмовій формі та посвідчуються нотаріально*.

Найбільш неоднозначним положенням договору дарування є розмежування між усною та письмовою формами договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 719 ЦК України договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення *може бути укладений усно*. У свою чергу, відповідно до ч. 4 ст. 719 ЦК України договір дарування рухомих речей, які мають *особливу цінність*, укладається у письмовій формі. Неоднозначність у правозастосуванні вказаної норми полягає в тому, що, наприклад, така річ побутового призначення, як домашній кінотеатр, вартістю 15 тис. грн може одночасно підпадати під зміст як 1, так і 4 частини ст. 719 ЦК України. Слід погодитися, що у порівнянні з мінімальною заробітною платою за станом на жовтень 2011 р. (985 грн) домашній кінотеатр вартістю 15 тис. грн можна віднести до рухомої речі, яка має особливу цінність. Разом із тим домашній кінотеатр не можна позбавити ознаки предмета побутового призначення.

Розв'язати існуюче юридичне непорозуміння може ст. 208 ЦК України, в якій зазначається, що у письмовій формі належить вчиняти правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України. У частині 1 ст. 206 ЦК України зазначається, що усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення. Отже, до договору дарування предметів особистого користування та побутового призначення переважно повинна застосовуватися усна форма договору. Враховуючи, що у цивільному законодавстві не міститься тлумачення поняття «особлива цінність» сторонам договору необхідно самостійно приймати рішення про те, в якій формі укладатиметься договір дарування, самостійно визначати ступінь та обсяг «особливої цінності» предмета дарування.

Слід зазначити, що у роз'ясненні Міністерства юстиції України «Договір дарування» від 16.03.2011 р. також немає однозначної відповіді на питання щодо вирішення існуючої проблеми. Мініюст України обмежується лише констатацією того факту, що «законодавець не визначає критеріїв віднесення речі до такої, що має особливу цінність» [2].

Не відповідає реаліям повсякденного життя і положення ч. 5 ст. 719 ЦК України, яким передбачено, що договір дарування валютних цінностей на суму, «яка перевищує п'ятдесятікратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню». До валютних цінностей згідно з Декретом Кабінету

Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. належить валюта України, платіжні документи й інші цінні папери, виражені у валюті України, іноземна валюта, платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або банківських металах, і банківські метали.

Останнім часом під час святкування весіль нареченим дарують гроші, у тому числі в іноземній валюті. У зв'язку з цим складається парадоксальна й абсурдна ситуація коли дарування валюти в розмірі 100 євро необхідно вчиняти шляхом нотаріального посвідчення договору.

Неоднозначною за своїм правовим змістом можна визнати ч. 2 ст. 727 ЦК України, згідно з якою дарувальник «має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність». Неоднозначність і невизначеність зазначеної норми полягає у використанні поняття «*велика немайнова цінність*». З цього приводу слід звернутися до визначення самого договору дарування, що міститься у ч. 1 ст. 717 ЦК України: «За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність». Передача у власність передбачає наявність у обдарованого повного законного права володіння, користування та розпорядження своєю річчю. У зв'язку з цим поняття «*велика немайнова цінність*» не може впливати на можливість здійснення права власності обдаровуваним відносно належного йому дарунку.

Проблемним у практичному застосуванні слід вважати положення ст. 728 ЦК України, в якій зазначається, що до вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік. Відповідно до ч. 1 ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Таким чином, дарувальник, подарувавши обдаровуваному старовинну книгу (передавши її у власність), яка представляє для нього велику немайнову цінність, та виявивши через 10 років, що обдарований поводить

ся з нею неналежним чином, матиме право на пред'явлення вимоги про розірвання договору. Вказане положення містить елементи суперечливості та не відповідає загальним принципам цивільного законодавства України.

Заслуговує на увагу суперечливий у цивільно-правовому аспекті зміст ст. 724 ЦК України, якою передбачене право дарувальника відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан суттєво погіршився. Відмова дарувальника від передання дарунка за договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому виходить за межі загальноприйнятих цивільних правовідносин, закріплюючи дещо суперечливе, специфічне та притаманне саме для цього договору право поведінки. Специфіка змісту ст. 724 ЦК України полягає у неможливості застосування будь-яких санкцій до дарувальника у разі відмови від передання дарунка у майбутньому.

Найбільш неоднозначним положенням договору дарування є розмежування між усною та письмовою формами договору. Оскільки у цивільному законодавстві не міститься тлумачення поняття «*особлива цінність*», сторонам договору необхідно самостійно приймати рішення щодо форми, в якій укладатиметься договір дарування, самостійно визначати ступінь та обсяг «*особливої цінності*» предмета дарування.

Неоднозначною за своїм правовим змістом можна визнати ч. 2 ст. 727 ЦК України, в якій закріплено дещо суперечливе положення, згідно з яким дарувальник «має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність». Неоднозначність і невизначеність вказаної норми полягає у використанні поняття «*велика немайнова цінність*».

Література

1. Яворська О. Особливості дарування як способу безвідплатного передання майна у власність // Вісник Львів. ун-ту. – 2008. – Вип. 46. – С. 135–143.

2. *Договір дарування: роз'яснення* Міністерства юстиції України від 16.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>.

This article examines the contents of the donation contract, particularly the implementation of the donation contract with the obligation to send a gift in the future, especially defined separation between the oral and written forms of the donation contract.

В статті досліджуються содержание договора дарения, особенности его исполнения с обязательством передачи подарка в будущем, определены особенности разделения между устной и письменной формами договора дарения.



ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ГАРАНТУВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Тетяна Крисань,

докторант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються проблеми гарантування права власності фізичних осіб і державно-правові механізми їх гарантування.

Ключові слова: проблеми, інститут власності, права, фізичні особи.

Надійне забезпечення прав власності є завданням кожної демократичної держави. У зв'язку з цим надзвичайний інтерес викликають проблеми гарантування права власності фізичних осіб і державно-правові механізми їх гарантування.

Проблемою щодо права власності, яка вже багато років залишається в Україні невирішеною, є поширення шахрайства та здириництва стосовно приватної власності з боку недобросовісних фірм, фізичних осіб і державне відсторонення від належного та реального гарантування суб'єктивних прав власників. Це стосується як нерухомого майна, так і корпоративних прав. Протиправні «операції» зумовлені ненадійною системою реєстрації прав власності, недосконалим регулюванням процедур корпоративного управління, слабкою законодавчою базою, що регулює питання державного гарантування.

Дослідженню правового регулювання відносин власності присвячена велика кількість правознавчих праць. Результати дослідження регулювання права власності або окремих його аспектів висвітлені в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених В. Белова, Г. Шершеневича, С. Братуся, М. Брагінського, Д. Бобрової, В. Вітрянського, О. Дзери, І. Жилінкової, Н. Ліннікової, В. Луця, Р. Мананкової, М. Маркової, Д. Мейера, Є. Суханова, Ю. Толстого, Ю. Червоного, Є. Харитонова, Я. Шевченко, І. Кучеренко та ін. Разом із тим дослідженню правових механізмів гарантування прав власності достатньої уваги приділено не було.

Метою цієї статті є дослідження державно-правового гарантування права власності фізичних осіб, визначення ефективних механізмів подолання проблем при реалізації суб'єктивних прав фізичних осіб за допомогою надійного, забезпеченого державою гарантування.

На сучасному етапі розвитку світового співтовариства спостерігається значне розширення кола об'єктів права власності: нарівні з речовими об'єктами з'являється значна кількість неречових (безтілесних) об'єктів, які розглядаються як права, що мають вартість і грошову оцінку, але є «ідеальним» майновим об'єктом неречового характеру. До таких об'єктів відносять об'єкти промислової, фінансової та комерційної власності. Серед нових об'єктів права власності в юридичній доктрині виділяються органи та тканини людини, які можуть бути предметом трансплантації. Неречові (безтілесні) об'єкти права власності також підлягають правовому захисту [1, с. 337].

Суб'єктивне право приватної власності не може реалізовуватися поза правовим регулюванням. Це право є лише окремим елементом, який належить до механізму правового регулювання. Європейський суд з прав людини в своїх рішеннях постійно розвиває положення права власності, закріплені у ст. 1 Протоколу № 1, і встановлює основні стандарти правового регулювання права власності, свого роду «правову оболонку суб'єктивного права власності» [2, с. 56].

Аналіз меж держави, що регламентують правомочність, у сфері права приватної власності, встановлюваних міжнародним співтовариством свідчить:

- право власності гарантується, а її зміст і обмеження встановлюються законом;
- власність зобов'язує, її використання має слугувати суспільному благу;
- експропріація допустима тільки заради загального блага. Вона може бути здійснена лише законом і на підставі закону, який регулює міру відшкодування. Відшкодування повинне встановлюватися шляхом справедливого визначення інтересів суспільства та заінтересованих осіб.

На сучасному етапі гарантування права приватної власності особливого значення на-

буває в науковому, соціально-пізнавальному та правничо-практичному значенні, тобто його осмислення як об'єктивно існуючої та суб'єктивно належної категорії. Механізм гарантування права приватної власності охоплює систему цивільно-правового регулювання правовідносин щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами власності, у тому числі різні форми набуття прав власності на об'єкти, реалізацію (здійснення) та захист повноважень власників у юрисдикційних органах.

За усталеними підходами спеціальної юридичної літератури та науково-практичними оглядами право приватної власності розглядається через призму об'єктивного та суб'єктивного права. Право приватної власності з об'єктивної точки зору слід розглядати як систему легалізованих у державі спеціально-правових норм, що регулюють відносини власності, встановлюють форми та процедури набуття й оформлення прав, а також порядок відновлення та захист їх прав і законних інтересів в установлених процедурах і організаційно-правових формах. У такому значенні вказаний блок правового регулювання складає центральний інститут права власності, який і відіграє провідну роль у науці цивільного права, має практичне значення у процесі застосування відповідного законодавства.

З об'єктивної точки зору право приватної власності гарантується, насамперед, системою цивільно-правового регулювання, а гарантом такого регулювання виступає держава, яку репрезентують відповідні державні органи й інституції відповідно до поділу функцій влади – законодавчої, виконавчої та судової.

Зрозуміло, що законодавча система гарантій має бути не тільки обґрунтованою, виваженою, повною та логічною, а й сталою, ефективною, спроможною забезпечити мотиваційну поведінку суб'єктів власності, а у разі порушення їх повноважень, здатною поновити та захистити від правопорушення, компенсувати шкоду у разі її заподіяння власникам.

Особливу роль у гарантуванні права приватної власності відіграють норми Конституції України, зокрема конституційно-правова норма ст. 41, яка закріплює базовий принцип цивільно-правового регулювання – гарантування права приватної власності як неодмінної умови правосуб'єктності різних за правовим статусом осіб, тобто забезпеченість його функціонування у просторі та часі, та стосовно суб'єктів цих правовідносин. Отже, створення законодавчих засад регулювання та забезпечення сталості правовідносин приватної власності стає визначальним у зазначеному процесі.

Конституція, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України юридично гарантують свободу використання кожним свого майна; кожен має

право володіти майном, ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як за рішенням суду та з дотриманням відповідних правил. Держава гарантує заборону неправомірних і необґрунтованих вилучень об'єктів власності у законних власників (конфіскація, реквізіція, вилучення).

Однак, крім захисту права на мирне володіння нерухомим майном, завдання держави полягає у гарантуванні права власності на інше майно, зокрема на транспортні засоби. З цього приводу в правозастосовчій практиці виникають проблеми. Як приклад можна навести ситуацію з евакуацією автомобілів у Києві, Одесі. Державна влада пояснювала необхідність «примусової евакуації» великою кількістю неправильно припаркованих автомобілів, посилаючись на «Правила благоустрою території, паркування транспортних засобів, тиші в громадських місцях, торгівлі на ринках у м. Києві» [3] (далі – Правила). Відповідно до цих Правил евакуація автомобілів, які порушують правила стоянки, можлива, але лише у випадках, коли машина створює загрозу безпеці дорожнього руху, руху транспорту та пішоходів, а також заважає виконанню робіт з утримання доріг, зелених насаджень, будинків і споруд, розташованих біля дороги.

Зазначене рішення Київської міської державної адміністрації суперечить чинному законодавству України. Автомобіль – це приватна власність, а відповідно до Конституції України вона недоторкана. У Конституції України зазначено, що правовий режим власності (зокрема, можливість обмеження прав власності) може визначатися лише законом, тобто нормативним актом, ухваленим Верховною Радою України (ст. 92). Київська міська державна адміністрація не є законодавчим органом, але встановила обмеження права власності на евакуйовані автомобілі (адже власник до сплати штрафу не може ним користуватися). Статус закону має Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КАС), в якому передбачена відповідальність за порушення Правил дорожнього руху. Відповідно до Кодексу за порушення правил зупинки та стоянки передбачається штраф у розмірі 3,4–8,5 грн (при цьому рішення про стягнення ухвалює суд), але ж не примусова евакуація. Те, що рішення Київської міської державної адміністрації 2002 р. є незаконним, підтверджує також той факт, що у 2005 р. Шевченківський районний, а згодом і столичний апеляційний суди вже скасовували це рішення в частині примусової евакуації. З огляду на зазначені аргументи є підстави кваліфікувати примусову евакуацію не інакше як «незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від мети, здійснене організованою групою». А це вже розшифрування злочи-

ну, передбаченого Кримінальним кодексом (далі – КК) України (ч. 3 ст. 289), що передбачає для осіб, які його вчинили, від 10 до 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна [4].

Наступні проблеми у гарантуванні прав власності пов'язані з приватизаційними процесами, проблемами вилучення майна з метою забезпечення суспільних інтересів, проблемами щодо одностороннього невиконання органами державної влади укладених угод, проблемами позбавлення власності шляхом проведення певних «рейдерських» дій тощо. Зазначені проблеми є реальною перешкодою в гарантуванні державою права власності. Так, можливість примусового вилучення майна власника може бути здійснене тільки за державних потреб, а примусове відчуження обмежене обов'язком попереднього та рівноцінного відшкодування.

Г. Шершеневич вказував, що функція оцінки розміру винагороди повинна покладатися на оцінювальну комісію, яка робить її або за прибутковістю майна (на підставі відомостей, наданих власником і визнаних комісією достовірними), або за місцевими цінами й особливими умовами, в яких майно знаходиться [5, с. 313].

На думку В. Гребеннікова, такий порядок застосований у звичайних умовах при вилученні земельної ділянки, об'єкта нерухомості й іншого цінного майна, навряд чи прийнятний в екстремальних умовах, при дефіциті часу та матеріальних ресурсів. Більше того, у Конституції навряд чи можна передбачити всі можливі умови, за наявності яких на практиці виникає необхідність примусового відчуження майна для державних потреб. У ній важливо встановити принцип, який забезпечив би при обмеженні прав власника дієвий захист його законних інтересів [6, с. 116].

З точки зору захисту права на житло та права володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю, як вони передбачені Конституцією України, а також права мирно володіти своїм майном, як передбачено у Протоколі № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, при відселенні мають бути вирішені питання:

- механізму відселення, відчуження власності й об'єктів інших речових прав;
- визначення порядку надання попередньої компенсації (площі та кількості кімнат, що надаються як компенсація; стану, в якому надається нерухомість; місця розташування цієї нерухомості або порядок визначення та сплати фінансової компенсації); у такій процедурі спочатку має слідувати визначення та надання компенсації, а наступним етапом має йти вилучення майна;
- оцінки майна при грошовій компенсації, а також питання сплати податків і зборів, що виникають при цьому;

- юридичного оформлення передачі й отримання прав на нову нерухомість;

- механізму контролю за здійсненням процедур компенсації;

- примусового виселення та дотримання прав власників (наймачів) при такому виселенні, зокрема права на приватне життя;

- відповідальності за порушення порядку надання компенсації та контролю за ним.

Слід зазначити, що прийняття Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. не вирішило проблемних питань гарантування прав інвесторів у разі недобросовісних дій будівельних компаній. Як зазначає І. Кучеренко, прийняття Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» не тільки не гарантувало набуття права власності на житло інвесторами, учасниками Фонду фінансування будівництва (далі – ФФБ), а й зробило таке будівництво більш дорогим, оскільки прибуток від цього вже отримує не тільки забудовник, який раніше міг напряму укладати інвестиційні договори, а й управитель фонду, а також страхові компанії, які страхують певні ризики, та забудовник [7, с. 106].

Більшість правників вважає, що належною гарантією прав власників при інвестуванні, фінансуванні нерухомого майна є реєстрація у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно й їх обмеження. Але цього недостатньо. А вже на даний час відсутні гарантії фізичних осіб у разі не закінчення об'єкта будівництва забудовником (так звані законсервовані або «закинуті» об'єкти будівництва). Зазначена проблема не вирішена ні містобудівним, ні господарським законодавством. На жаль, не вирішується вона й цивільним законодавством. У зв'язку з цим пропонується створення Фонду гарантування будівництва житла, що стане надійною гарантією прав фізичних осіб, завданням якого буде компенсація втрат фізичних осіб в разі не виконання забудовником зобов'язань щодо введення об'єкта будівництва в експлуатацію (якщо йтиметься про шахрайство у капітальному будівництві, зловживання органами публічної влади своїм положенням тощо). Важливим є окреслення в законодавстві вичерпного переліку ризиків, які підлягатимуть гарантуванню з боку держави. Яким чином наповнюватиметься даний фонд є другорядним питанням, оскільки обов'язок забудовників сплачувати внески до Фонду гарантування не будуть проблемою.

Пропонується прийняти спеціальний Закон про Фонд гарантування фінансування будівництва, метою діяльності якого буде здійс-

нення компенсаційних виплат фізичним особам, які втратили свої кошти внаслідок настання одного з таких випадків:

- порушення забудовником, управителем напрямів використання залучених грошових коштів;
- виявлення факту шахрайства при укладенні договорів на залучення грошових коштів від фізичних та юридичних осіб;
- виявлення факту фінансування будівництва житла не передбаченим законодавством способом;
- не завершення забудовником об'єкта будівництва та не введення його в експлуатацію;
- порушення провадження у справі про банкрутство забудовника.

Джерелами формування коштів і майна такого Фонду пропонується встановити:

- вступні внески, які сплачуються забудовниками, що отримали право на забудову території та дозвіл на будівництво;
- пеню, що стягується з учасників Фонду за несплату або несвоєчасну сплату поточних внесків;
- надходження від розміщення коштів Фонду;
- кредити, позики, залучені відповідно до законодавства;
- кошти, отримані за програмами міжнародної фінансової допомоги;
- кошти, отримані від продажу майна за результатами ліквідації учасника Фонду, у розмірі проведених компенсаційних виплат;
- інші надходження.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що для стабільності, яка забезпечує стійкість цивільно-правових відносин, слід

The ownership institution is important to community, and reliable ownership rights ensuring is the main task for every democratic state. Therefore, an extraordinary interest is caused by problems of the guaranteeing individual rights of individuals and state-legal mechanisms of their guaranteeing.

В статтє рассматриваются проблемы гарантирования права собственности физических лиц и государственно-правовые механизмы их гарантирования.

надати перевагу державно-правовим гарантіям у важливому для цивільного права інституті власності. Правовідносини, які виникають із приводу приватної власності, повинні бути підкріплені теоретичною базою, аналізом усіх сторін таких відносин, моделюванням абстрактних ситуацій, які надалі можна застосовувати на практиці. Однією з таких сторін є державно-правові гарантії права власності фізичних осіб, які використовуються ними в цілях повного здійснення своїх прав відповідно до принципів, покладених в основу цієї системи.

Література

1. *Гражданское и торговое право зарубежных государств*: В 2 т. – 2008. – Т. 1. – 560 с.
2. *Старженецкий В. В.* Россия и Совет Европы: право собственности. – М., 2004. – 208 с.
3. *Про встановлення* Правил благоустрою території, паркування транспортних засобів, тиші в громадських місцях, торгівлі на ринках у м. Києві: Рішення Київської міської ради від 26.09.2002 р. № 47/207 / Електронний ресурс // <http://www.kmv.gov.ua>.
4. *Ходовий П.* Ніде стати – платити за евакуацію // *Дзеркало тижня*. – 2006. – № 38 (617) / Електронний ресурс // www.zn.kiev.ua/nn/show/617/54728/.
5. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – СПб., 1910. – 879.
6. *Гребенников В. В.* Становление гражданского общества в России и институт собственности: дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1997. – 344 с.
7. *Кучеренко І. М.* До питання гарантування фінансовими установами інтересів інвесторів у житловому будівництві // Університетські наукові записки. – № 2. – С. 102–106.



ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сергій Немченко,
канд. юрид. наук,
м. Київ

У статті здійснюється загальнотеоретичний огляд і аналіз сутності та нормативно-правового регулювання форм права власності чинним законодавством України.

Ключові слова: право власності, форми права власності, види права власності, нормативно-правове регулювання, систематизація.

Майнові відносини, зокрема відносини власності, є економічною основою держави та ключовою частиною предмета цивільного права. У процесі історичного розвитку проблематика правового регулювання питань власності перебувала в центрі наукових досліджень учених-цивілістів. Дослідницький інтерес до проблеми права власності, перш за все, до проблеми його форм, не втрачає актуальності. Наукові дослідження законодавчого регулювання форм права власності затребувані як у законодавчій, так і правозастосовній діяльності.

Сьогодні серед значних проблем, пов'язаних із інститутом власності, слід виокремити *проблему публічної власності* (власність поділили між трьома рівнями публічних утворень, не розділивши повноважень; публічна власність потрібна, вона виконує певні соціальні функції); *проблему співвідношення публічного та приватного права*.

Попри наявний масив наукових розробок із досліджуваного питання, нині не вирішеними залишаються проблемні питання колізійності норм вітчизняного законодавства про форми права власності; відсутня єдність у поглядах науковців щодо вдосконалення вітчизняного законодавства в частині форм права власності тощо.

Метою цієї статті є загальнотеоретичний огляд і критичний аналіз сутності та нормативно-правового регулювання форм права власності чинним законодавством України.

У структурі цивільного законодавства, що регулює відносини власності, зокрема визначає та розмежує основні форми власності в Україні, слід виокремити такі нормативно-правові акти:

Конституцію України від 26.06.1996 р. (з подальшими змінами та доповненнями);

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р. (з подальшими змінами та доповненнями);

Господарський кодекс (далі – ГК) України від 16.01.2003 р. (з подальшими змінами та доповненнями);

укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, відомчі нормативні акти (акти міністерств і відомств), видані відповідно до зазначених правових документів.

Отже, у сфері цивільного законодавства, що регулює форми власності в Україні, діє чимало нормативних актів, але необхідність подальшого зміцнення законності у сфері нормотворчості постійно потребує підвищення рівня організації відомчих нормативних актів. Досягненню цього могли б сприяти такі заходи:

- скорочення кількості відомчих актів шляхом зменшення питань, із яких відповідні відомства мають право їх видавати;

- забезпечення цілковитої узгодженості між нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади та відомчими актами. Бажано було б нормативно закріпити обов'язковість такої узгодженості та запровадити санкції за її недоотримання.

В Україні на сучасному етапі найважливішою формою права власності є приватна власність. Після прийняття чинного ЦК України законодавець остаточно визначив: суб'єктами права приватної власності є не лише фізичні особи, а й юридичні. При цьому фізична особа (зокрема підприємець) є власником майна та відповідає ним за своїми зобов'язаннями. Якщо фізична або юридична особа передає належне їй майно як вклад або частку в господарське товариство чи виробничий кооператив (членом останнього має бути фізична особа – ст. 163 ЦК), ця нова юридична особа стає власником такого май-

на так само, як і набутого за іншими підставами. Зокрема, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Навіть якщо 100 % акцій акціонерного товариства належить державі чи територіальній громаді або в іншому виді господарського товариства досягається 100-відсоткова державна участь чи участь територіальної громади, майно, яке належить такому господарському товариству, є об'єктом права приватної власності. У цій ситуації між господарським товариством і державою чи територіальною громадою виникають корпоративні відносини, пов'язані з правами участі в управлінні, на отримання дивідендів тощо. Це правило поширюється на всіх юридичних осіб, крім створених розпорядчим актом органу державної влади або місцевого самоврядування, за якими майно закріплюється на праві повного господарського відання чи оперативного управління [1, с. 354].

Чинний ЦК України поділяє юридичних осіб на осіб приватного права й осіб публічного права. Останні створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК). Розробники проекту ЦК намагалися відмовитися від застосування понять «право оперативного управління» і «право повного господарського відання» шляхом визнання суб'єктами права власності на майно, закріплене державою, Автономною Республікою Крим і територіальною громадою, за створеними ними юридичними особами. Але в остаточному варіанті ЦК, схваленому 16.01.2003 р., згідно із ст. 329 юридична особа публічного права набуває право власності лише на майно, передане їй у власність.

Разом із тим чинний ЦК України діє разом із ГК, в якому серед речових прав згадуються право господарського відання, право оперативного управління тощо (ст. 133 ГК України). А майно державного унітарного підприємства перебуває в державній власності та підлягає закріпленню за ним відповідно до права господарського відання чи оперативного управління (ст. 73 ГК).

У частинах 2 і 3 ст. 325 ЦК України згадується про два різновиди обмежень права приватної власності: залежно від виду майна; залежно від складу, кількості та вартості майна, що може перебувати на праві приватної власності. Зокрема, в ч. 2 встановлюється загальне правило, згідно з яким суб'єкти права приватної власності можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, що відповідно до закону не можуть їм належати. Стаття 178 ЦК України

визначає правила недопущення перебування у цивільному обігу окремих об'єктів цивільного права, перелік яких має міститися в законі (об'єкти, вилучені з цивільного обігу). Обмеження стосовно переліку видів майна, що може належати на праві приватної власності фізичній або юридичній особі, є в Постанові Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 р. Законодавством про приватизацію окреслюється перелік об'єктів, що не підлягають приватизації.

Виокремлення та визначення права власності Українського народу, права приватної власності, права державної та права комунальної власності не дають правових підстав стверджувати про існування різних форм власності, а також приводу доводити достовірність тези про «рівність та різноманіття форм власності». Економічні відносини присвоєння (власності), зазначає Є. Суханов, виступають у різноманітних формах, залежно від того, хто є їх суб'єктом: окрема людина, група осіб чи організований ними колектив, держава або суспільство (народ) в цілому [2, с. 68]. Таким чином, економічні форми присвоєння називають формами власності, які є економічними, а не юридичними категоріями. Тому суб'єктом права власності не можуть бути трудові колективи, громади (крім територіальної громади) та подібні до них утворення, які не мають свого відокремленого (відособленого) майна. Якщо ж відособлення відбувається, створюється новий самостійний власник (юридична особа), що стає індивідуальним, а не колективним суб'єктом, оскільки його засновники (учасники) втрачають, за загальним правилом, право власності на передане йому майно.

У Конституції України передбачені право власності Українського народу (ст. 13), право державної власності (ст. 14), право комунальної власності як власність територіальних громад (ст. 142) та право приватної власності як невід'ємне право людини (ст. 41). Поділ на зазначені види права власності використано законодавцем і при створенні ЦК. Виходячи із змісту статей 324–327 ЦК, самостійними суб'єктами права власності виступають Український народ, юридичні та фізичні особи стосовно об'єктів права приватної власності, держава та територіальна громада відповідного села, селища, міста.

Отже, можемо вести мову про відокремленість права державної власності від права власності Українського народу та від права комунальної власності. *Право спільної власності* слід розуміти як право власності двох або декількох осіб на той самий об'єкт (ч. 1 ст. 355 ЦК України). Учасників спільної власності називають співвласниками. Об'єктом

права спільної власності, як і будь-якого права власності, може бути індивідуально визначена річ чи сукупність речей. Вони можуть бути подільними чи неподільними. Однак як об'єкт права спільної власності становлять єдине ціле. Іншими словами, для права спільної власності характерною є множинність суб'єктів і єдність об'єкта.

Множинністю суб'єктів права спільної власності на той самий об'єкт зумовлена потреба спеціального регулювання відносин спільної власності. Це необхідно, зазначає Ю. Толстой, для узгодження волі співвласників, забезпечення кожному з них урахування їх законних інтересів і інтересів третіх осіб, які їх оточують, належного стану їх спільного майна тощо [3, с. 254].

Спільна власність є різновидом права власності, ускладненим множинністю суб'єктів. Право спільної власності – правова форма об'єднання майна фізичних і юридичних осіб, держави, територіальних громад із метою співробітництва та взаємодопомоги, об'єднання їх зусиль у досягненні певних цілей. Право спільної власності сприяє повнішій охороні інтересів суб'єктів цивільного права. Це право надає їм змогу спільно володіти, користуватися та розпоряджатися речами, вести трудове і селянське господарство, мати малі підприємства, майстерні в різних сферах господарської діяльності (статті 5 і 6 Закону України «Про підприємництво»), а також купувати в приватну власність речі, придбання яких в індивідуальному порядку є складним або недоцільним, з метою задоволення їх матеріальних і культурних потреб, здійснення підприємницької діяльності. Право спільної власності, вважає О. Дзера, відкриває кращі перспективи і для юридичних осіб, сприяє підвищенню ефективності виробничо-господарської діяльності, заощадженню коштів і ресурсів [4, с. 134–157].

Особливістю суб'єктного складу правовідносин спільної власності є множинність її учасників. У зв'язку з цим правовідносини виникають не лише між власником і невластником, а й між співвласниками. У літературі розрізняють *зовнішні правовідносини спільної власності* (між співвласниками з одного боку й невластниками – з іншого) та *внутрішні правовідносини спільної власності* (між власниками) [5, с. 34–37].

Частина 2 ст. 355 ЦК розрізняє два види спільної власності: спільну власність двох або більше співвласників із визначенням часток кожного з них у праві власності (спільна часткова власність) та власність двох або більше співвласників без визначення часток у праві власності (спільна сумісна власність).

Спільна часткова і спільна сумісна власність відрізняються одна від одної особливос-

тями внутрішніх правовідносин між співвласниками. За спільної часткової власності кожному із співвласників, зазначено в п. 1 ч. 1 ст. 356 ЦК, належить частка в праві власності на спільний об'єкт у цілому. Частки можуть бути рівними та нерівними, але завжди їх розмір має бути точно визначений у вигляді дробу права власності (наприклад, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{5}$ тощо) або у відсотковому відношенні. Кожен із учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки в натурі, якщо це можливо, має право відчужувати її, а в разі смерті учасника його частка у праві власності переходить у власність іншої особи в порядку спадкування. За спільної часткової власності кожному із співвласників разом з іншими співвласниками належить право власності на спільну річ, частка в праві власності на спільну річ і право брати участь у вирішенні питань у певних випадках стосовно частки в праві власності на спільну річ, що належить іншим співвласникам [1, с. 157]. Право спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 368 ЦК) розміру частки кожного із співвласників не передбачає. Це безпайова спільна власність.

Суб'єктами права спільної часткової власності (ч. 2 ст. 356 ЦК) можуть бути фізичні й юридичні особи, а також держава або територіальні громади в будь-якому їх поєднанні. Інститут права спільної часткової власності може бути застосований до будь-яких економічних форм власності, що існують в Україні, тобто до відносин приватної, державної та комунальної власності. Спільна часткова власність може виникнути на будь-яких підставах, що допускаються законом. Вичерпного переліку підстав її виникнення закон не передбачає.

На відміну від підстав виникнення спільної часткової власності, закон визначає випадки виникнення спільної сумісної власності. Тому за виникнення спільної власності вона вважається спільною частковою власністю, якщо іншого не передбачено законом або договором.

Поняття «речові права на чуже майно» охоплює такі види цих прав: право володіння; право обмеженого користування (сервітут); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Законом можуть бути передбачені й інші речові права на чуже майно. Так, ЦК України закріплює речово-правові способи забезпечення виконання зобов'язань – заставу та притримання: у заставодержателя та кредитора, який притримував річ боржника, також виникають певні права на неї. Можуть виникати й інші речові права на чужі речі відповідно до чинного цивільного законодавства України [4, с. 68–78].

У житті людей, передусім в їх підприємницькій та іншій господарській діяльності, скла-

даються ситуації, за яких виникає потреба скористатися чужими речами чи майном. Також можливість, як правило, задовольняють засобами договірному праву. Проте в окремих випадках договір є недостатньо надійним правовим засобом для задоволення потреби у використанні чужої речі. Тому виникла потреба винайти надійніший правовий засіб, який забезпечував би безперервне та безперешкодне використання чужої речі чи навіть майна. Таким засобом стало встановлення речового права на використання чужої речі, а не зобов'язального, що може бути припинене в будь-який час.

Речове право на чужі речі як окремий цивільно-правовий інститут виникло ще у римському приватному праві. Римські юристи деякі види речових прав на чужі речі запозичили в сусідніх народів, де що створили самі, але саме їм належить авторство на речові права на чужі речі. Інститут речових прав відомий правовим системам усього світу.

Новим інститут речових прав на чужі речі є для цивільного законодавства України, за винятком застави, яка існувала в радянському законодавстві в урізаному вигляді. Основною передумовою виникнення речового права на чужу річ є нагальна потреба певної особи скористатися чужою річчю чи майном для задоволення певних потреб, які ця особа не може задовольнити за рахунок власного майна. Право на чужу річ може виникнути й у разі необхідності надійно захистити свої права, наприклад, шляхом застави чи притримання. Захист речових прав на чужі речі чи майно здійснюється на тих самих засадах, що й захист права власності. Кожен суб'єкт речового права на чужу річ чи майно має

право на захист відповідно до положень, передбачених ЦК України для захисту права власності.

Висновки

Чинне законодавство досить вдало регулює форми права власності, спираючись на теоретичні та практичні надбання класиків цивільного права. Проте потребують законодавчого закріплення (принаймні, роз'яснення Верховним Судом України) поняття колективної та державної власності, а також приблизний перелік дій власника, спрямованих на заподіяння шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршення екологічної ситуації тощо.

Подальші дослідження мають бути зосереджені на роз'ясненні та закріпленні в чинному законодавстві визначень різних форм власності, а також на гармонізації цих визначень у різних сферах цивільного, земельного, господарського права тощо.

Література

1. *Актуальні проблеми юридичної науки // Восьмі осінні юридичні читання: Збірник тез міжнар. наук. конф., м. Хмельницький, 13–14 листопада 2009 р. У 4 ч. – Хмельницький, 2009. – 507 с.*
2. *Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. – М., 1999. – 383 с.*
3. *Право собственности в СССР. – М., 1989. – 287 с.*
4. *Цивільне право України: У 2 кн. – К., 2004. – 719 с.*
5. *Розгон О. В. Межі та обмеження права власності. – Х., 2006. – 187 с.*

The aim of researching is general-theoretical review and analysis of the essence and legal regulation the form of ownership rights of the current legislation of Ukraine.

В статтє осуцествляється общетеоретический обзор и анализ сущности и нормативно-правового регулирования форм права собственности действующим законодательством Украины.



ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА СТ. 1 ПРОТОКОЛУ № 1 ДО КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

Олена Гончаренко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного права
та державного права зарубіжних країн
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті визначаються особливості обмеження права власності за ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини з урахуванням норм вітчизняного законодавства.

Ключові слова: власність, право власності, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Протокол № 1.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) від моменту набрання чинності залишається одним із найбільш помітних і фундаментальних європейських міжурядових договорів, яким запроваджено ефективний механізм захисту широкого кола прав і свобод особи шляхом створення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Цей міжнародний нормативний акт справив безпрецедентний вплив на зміст національного законодавства держав, що його ратифікували.

Із набуттям чинності Конвенції для України (11.09.1997 р.) для нашої держави виник обов'язок дотримуватися та гарантувати на національному рівні каталог прав людини, закріплений у Конвенції та додаткових протоколах до неї. Серед таких прав особливе місце посідає право на безперешкодне володіння своїм майном гарантоване ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

На жаль, згідно з офіційною статистикою ЄСПЛ, кількість справ, у яких встановлено факт порушення Україною права власності є високим (41,3 % загальної кількості справ, вирішених проти України). Це відповідає загальній тенденції розглянутих скарг, щодо яких винесено рішення проти держави (16,8 % загальної кількості справ про встановлення фактів порушення Конвенції за 1959–2010 рр.). Перш за все це пов'язано з відсутністю на національному рівні належного механізму гарантування права власності, невідповідністю змісту права власності, що захищається нормами вітчизняного законодавства, тлумаченням цього поняття у практиці ЄСПЛ, зловживанням обмеженнями, які формально допускається застосовувати щодо права власності за Конвенцією. При цьому проблема обмежень прав і свобод людини є однією з ключових тем наукових досліджень у сфері прав людини. Особливо складною вона є стосовно

права на вільне володіння власністю, яке належить до тих прав людини, де можливості розсуду держави є найбільш широкими. Вказані обставини зумовлюють актуальність теми цієї статті.

Питання про обмеження права власності у практиці ЄСПЛ недостатньо досліджено у вітчизняній юридичній літературі. Воно переважно вивчалось у контексті ЄКПЛ і протоколів до неї та юриспруденції ЄСПЛ загалом. Йдеться про праці вчених загальної теорії держави та права, цивільного та міжнародного права, міжнародних відносин: М. Буроменського, В. Денисова, М. Домашенка, В. Євінтова, Н. Кузнецової, В. Мармазова, П. Рабіновича, І. Панкевича, І. Піляєва, Н. Радановича, А. Федорової, С. Шевчука та ін. При цьому питання про сутність права власності за Конвенцією та практикою ЄСПЛ окремо розглядалось М. Карт-Фріском, В. Лутковською, В. Рум'янцевою, О. Шупінською, Ю. Щекінім, А. Яковлевим та ін. [1–6].

Однак, на думку Суду, «Конвенція є живим інструментом», який повинен тлумачитися «у світлі умов сьогодення», тому важливим є дослідження сучасних підходів ЄСПЛ до правомірної можливості обмеження права власності відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ.

Метою цієї статті є визначення особливостей обмеження права власності за Конвенцією 1950 р. відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ з урахуванням норм вітчизняного законодавства.

Передусім заслуговує на увагу те, що у ЄКПЛ і протоколах до неї лише у загальному вигляді закріплено каталог прав. Це вимагає конкретизації їх змісту й особливостей реалізації. У зв'язку з цим принципово важливою є практика ЄСПЛ, в якій розкри-

вається юридичний зміст кожного із закріплених прав. Офіційно тлумачити зміст конвенційних норм, у тому числі щодо захисту права власності, може виключно Європейський суд з прав людини. Правові позиції Суду щодо змісту права власності мають обов'язкову правову природу для всіх країн – учасниць Конвенції, а не лише для тих, що є сторонами у конкретній справі. У практиці Суду містяться стандарти (принципи) вирішення певних правових ситуацій, що стосуються захисту права власності. Таким чином, врахування практики Суду є досить бажаним для держави як для належного виконання нею своїх зобов'язань за Конвенцією, так і у превентивних цілях, щоб не допускати порушень конкретних прав у майбутньому. Крім того, особи, які мають право звертатися за захистом до Суду у зв'язку із порушенням прав, гарантованих Конвенцією, з урахуванням принципу правової визначеності з аналізу практики Суду можуть прогнозувати позицію Суду щодо того чи іншого факту порушення залежно від аналогічних обставин справи.

Складність визначення змісту права власності, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ полягає у тому, що вказане право, як і більшість інших прав, не є абсолютним. У Конвенції зазначаються правові підстави обмеження такого права, що не вважаються з точки зору Суду порушенням Конвенції. Зокрема, визначено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Держава може вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Таким чином, дискреційні повноваження держави щодо гарантування права власності є досить широкими.

Разом із тим обмеження права власності, на думку Суду, повинні розглядатися виключно на підставі загального принципу про те, що кожен має право безперешкодно користуватися своїм майном, а не крізь призму обмежень права власності. Тому обмеження права власності повинні розглядатися як вимушені заходи, до яких можна і не вдаватися державі. При цьому допустимі межі обмеження державою права безперешкодного користування своїм майном є дещо ширшими, ніж щодо інших прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Це пояснюється особливою складністю правової характеристики права власності. Тому й практика ЄСПЛ в частині тлумачення зазначеного права формувалася поступово, оскільки ця проблематика значною мірою визначалася загальним контекстом си-

туації в політико-правовому та соціально-економічному розвитку європейських країн.

Проблема полягає у тому, що обмеження, визначені у Протоколі № 1, мають досить абстрактне формулювання загального контуру меж втручання у приватні відносини, які відображають певні взаємозв'язки держави та громадянського суспільства. Даючи правову оцінку належній реалізації конвенційного права власності, Суд, як правило, стикається з конфліктом інтересів особи як власника та публічними інтересами суспільства, в якому такий власник перебуває. Таким чином, його завдання полягає у визначенні справедливого та розумного балансу таких інтересів, що є одним із найскладніших у практиці Суду [7, с. 140].

Обмеженість у реалізації права власності сягає корінням у німецьку цивілістичну доктрину, представники якої доводили, що власність має певні «суспільні функції», що не зводяться лише до задоволення потреб власників та інших осіб, які безпосередньо користуються власністю, а свідчать про існування «загального інтересу» у належному використанні власності [6, с. 74]. Вказані ідеї були позитивно сприйняті не лише правовою доктриною, а й правовою практикою. У зв'язку з цим концепція «соціальної держави» однією з базових засад має принцип суспільного інтересу, яким у кінцевому підсумку має керуватися власник, також враховується ЄСПЛ.

Вирішуючи таку категорію справ ЄСПЛ широко використовує принцип пропорційності та забезпечення рівноваги інтересів. Слід зазначити, що у випадках, коли йдеться про обмеження тих чи інших прав і свобод, Суд завжди звертає увагу на низку параметрів, яким повинні відповідати застосовані державою заходи щодо конкретних прав (наявність правових підстав для обмеження прав і свобод, що передбачає можливість обмеження права виключно в порядку, встановленому чинним законом; обумовленість обмеження легітимною метою; пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, яку держава намагалася досягти, запровадивши таке обмеження). Відсутність першої умови означає автоматичне порушення Конвенції. Факт обмеження легітимною метою, як свідчить практика Суду, важко довести, тому найбільше уваги Суд приділяє перевірці пропорційності застосованих заходів і поставленій меті.

Підсумовуючи практику Суду, М. Карст-Фріск робить висновок про існування певного алгоритму оцінки правомірності обмеження права власності. Він включає такі стадії: визначення належності об'єкта правового захисту до власності в розумінні ст. 1 Протоколу № 1; оцінки дій держави з точки зору на-

явності втручання у відносини власності (ЄСПЛ розрізняє види втручання, виділені в самій конвенційній нормі, – позбавлення майна й обмеження повноважень власника для забезпечення контролю за використанням майна або для забезпечення сплати податків чи інших платежів; у подальшому Суд встановив, що таким втручанням може бути і бездіяльність держави, якщо вона мала наслідком порушення іншими особами права на повагу до власності); оцінка наявності легітимної мети з огляду на суспільні (загальні) інтереси; оцінка пропорційності такого втручання, наявності справедливого балансу між вимогами щодо загальних інтересів суспільства і вимогами щодо захисту основних прав особи; оцінка відповідності такого втручання критерію правової визначеності або законності [1, с. 687].

При визначенні належності об'єкта правового захисту до власності в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 ЄСПЛ використовує широкий підхід до вказаного поняття, яким охоплюються, крім рухомого та нерухомого майна, майнові права й інтереси (право на акції; права, що надаються на основі ліцензії; господарські інтереси, пов'язані з управлінням бізнесом; грошові кошти, що присуджуються за рішенням суду; право на позов про відшкодування збитків за внутрішнім законодавством та законні сподівання того, що існує певне становище; подібні соціальні виплати). При цьому режим захисту права власності негромадян країни згідно з конвенційним механізмом є більш високим, ніж її громадян.

У рішенні у справі «Iatridis v. Greece» від 25.03.1999 р. [8] Суд наголосив на важливості оцінки законності втручання, зазначив, що це питання має ставитись у першу чергу, бо за відсутності законних підстав для такого втручання воно не може бути таким, що відповідає вимогам ст. 1 Протоколу № 1. При цьому під «законом» Конвенція розуміє нормативний акт, що має бути «доступним» (англ. – *accessible*) та «передбачуваним» (англ. – *foreseeable*). Закон також має відповідати всім вимогам нормативного акта. «Доступність закону» означає наявність доступу та знань щодо цього закону в суспільстві та в окремих осіб, а «передбачуваність» означає можливість передбачити певні дії або наслідки, що можуть виникнути у зв'язку із застосуванням закону [9, с. 186].

У цілому Суд не дає вичерпного визначення «загального (суспільного) інтересу», формулюючи лише загальний підхід. Він розрізняє суспільний (загальний) інтерес та інтерес держави, вказуючи на можливість їх відмінностей і навіть конфлікту. Слід керуватися саме загальним інтересом, однак він потребує раціонального обґрунтування і не мо-

же зводитися, зокрема, до «думки більшості». Держава може приймати «непопулярні» рішення, однак вони мають бути достатньо обґрунтованими й адекватно відображати реальні потреби суспільного розвитку (тобто відповідати критерію пропорційності – бути належним засобом вирішення певної проблеми). Досить показовим визнається рішення у справі «James and others v the United Kingdom» від 21.02.1986 р. [10], де заявники (власники нерухомості) скаржилися на відсутність «загального інтересу» при вилученні їх майна на користь орендарів. Суд не погодився з таким підходом і вказав, що примусовий перехід права власності від однієї особи до іншої може здійснюватися з легітимною метою в суспільних інтересах. Перехід права власності відповідно до політики, спрямованої на зміцнення соціальної справедливості в суспільстві, є правомірним і таким, що відповідає суспільним інтересам. Суд зазначив, що таке тлумачення може не відповідати приписам національного законодавства. Цей висновок є важливим як визнання необхідності враховувати не лише критерій «легальності» (визначеність законом) а й «правомірності» (відповідності принципу справедливості й іншим базовим принципам права). Такий підхід, перш за все, передбачає аналіз правової ситуації з огляду на зміст суспільного (загального) інтересу.

Проблема балансу суспільного (загального) інтересу та приватних інтересів, зазначає В. Старженецький, має важливе значення у контексті пострадянських правових традицій, які прямо чи опосередковано віддають перевагу інтересу державному, а не суспільному [11, с. 113]. З точки зору Суду, такий підхід суперечить базовим засадам сучасних уявлень про соціальну правову державу, а тому є неприйнятним.

З аналізу практики ЄСПЛ можна зробити висновок, що допустимими заходами обмеження права безперешкодного володіння своїм майном з огляду на суспільні інтереси є накладення арешту на майно у зв'язку з його продажем для забезпечення фінансових зобов'язань; заборона поділу майна з метою збереження його цілісності; арешт майна особи, яка звинувачується у вчиненні злочину; конфіскація контрабанди за рішенням суду.

Складним є питання про межі допустимого (розумного) втручання держави у справи власника. Якщо звернутися до українського законодавства, то право власності визначається через класичну триаду володіння, користування та розпорядження майном у межах, передбачених законом держави. Таким чином, межі можливості вільного використання майна, визначаються державою. Загалом це відповідає засадам Конвенції, оскільки вона визнає на-

явність у держави достатньо «широких меж розсуду (самостійної оцінки)» у реалізації своїх соціально-економічних рішень, у результаті яких відбувається обмеження права на власність. У той самий час це позбавляє ЄСПЛ можливості оцінювати правомірність таких обмежень, що було зазначено вже в рішенні «Джеймс проти Великої Британії» [10]: хоча Суд не може підмінити власною оцінкою оцінки національних органів влади, він покликаний розглянути оскаржуваний захід відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 і таким чином розібратися у фактах, відповідно до яких діяли національні органи влади.

Щоб втручання в право на вільне володіння власністю вважалось допустимим, воно має слугувати не лише законній меті в інтересах суспільства; має бути дотримана розумна співмірність між використовуваними інструментами та метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності. Розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства та вимогами дотримання основних прав особи (рішення у справі «AGOSI v the United Kingdom» від 24.10.1986 р. [12]). Заходи щодо обмеження права власності мають бути пропорційними меті їх застосування. Як правило, втручання з боку держави в право власності відбувається шляхом прийняття законодавчих актів або у випадку винесення незаконного рішення суду, а ст. 1 Протоколу № 1 забороняє будь-яке невинуватене втручання державних органів.

Розглядаючи питання захисту права на вільне володіння власністю, необхідно згадати позицію ЄСПЛ, за якою позбавлення майна згідно з другою нормою може бути виправданим, тільки якщо доведена, крім іншого, наявність «інтересів суспільства» та «умов передбачених законом». Більше того, будь-яке втручання у володіння майном має задовольняти принцип пропорційності. Суд неодноразово зазначав, що має бути встановлений справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому та вимогою захисту основних прав індивіда.

У законодавчих актах України традиційно закріплювалися численні випадки вилучення майна у власників. Чинний ЦК України певною мірою впорядкував питання примусового вилучення майна у власника. Так, ст. 321 ЦК України передбачає, що особа може бути позбавлена права власності або обмежена в його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості. У ст. 346 ЦК України наводиться докладний перелік

підстав припинення права власності. До цього переліку включені й підстави припинення права власності, незалежно від волі власника. Такими підставами, зокрема, є: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викуп пам'яток історії та культури; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація. Цей перелік є вичерпним і розширенню не підлягає.

Щодо забезпечення гарантій права власності, то складним і законодавчо невирішеним залишається питання про вилучення із суспільної необхідності майна (націоналізацію). В Україні до цього часу відсутній законодавчий акт, яким би встановлювалися порядок і правові наслідки націоналізації майна, що, негативно сприймається ЄСПЛ. За загальним правилом, націоналізація здійснюється в інтересах суспільного (публічного) порядку і на комерційних засадах. Відсутність в Україні законодавства про націоналізацію, на нашу думку, слід оцінювати негативно, оскільки держава сама не обмежена нормативними приписами стосовно процедури прийняття рішення про націоналізацію та порядку реалізації цього рішення, не закріплені права та відповідні гарантії для власника, чие майно підлягає націоналізації.

Важливою у сучасних умовах для України є й проблема реприватизації. Порядок здійснення приватизації державних підприємств був передбачений низкою приватизаційних законів та інших нормативно-правових актів і здійснювався під контролем і за прямої участі державних органів приватизації. Таким чином, презумується, що саме ці органи несуть відповідальність за додержання законодавства в процесі приватизації майна державних підприємств (при прийнятті рішення, оцінці майна, проведенні конкурсів та аукціонів, продажу пакетів акцій, укладанні договорів купівлі-продажу тощо).

Крім того, дискусійним залишається питання про розмір виплати особі компенсації за вилучення в неї на підставі закону майна. Стаття 1 Протоколу № 1 не містить прямої вимоги про виплату компенсації у випадку правомірного позбавлення власності. Проте такий латентний обов'язок існує, що доводиться у практиці Суду з огляду на те, що «вилучення власності повинно відбуватися на умовах, передбачених загальними принципами міжнародного права».

Розмір компенсації повинен визначитися відповідно до принципу пропорційності (співрозмірності), однак і в такому разі Суд не по-

кладає на державу обов'язку здійснити повне відшкодування вартості вилученого майна. Крім того, не існує й однозначного у судовій практиці підходу до порядку визначення розміру компенсації залежно від виду майна. Так, у рішенні у справі «*Akkus v Turkey*» від 09.07.1997 р. [13] ЄСПЛ наголосив, що питання про визначення вартості вилученого майна та вартість компенсації не входять до його компетенції, однак відстрочка у виплаті компенсації, безумовно, є завданням збитку та свідчить про порушення права власності заявника. У рішенні Суд зазначив, що відстрочка на 17 місяців є «неадекватним» заходом компенсації вилученого майна, оскільки порушується баланс між захистом права власності та вимогами загального (публічного) інтересу. У подібних справах Суд лише підкреслює, що розмір компенсації повинен розумно відповідати вартості вилученого майна (рішення у справах «*Pressos Compania Naviera S. A. and Others v Belgium*» від 20.11.1995 р. [14], «*Malama v Greece*» від 01.03.2001 р. [15]). Також звертається увага на те, що компенсація повинна враховувати становище особи, соціальну ситуацію, моральну шкоду, яка завдається особі внаслідок вилучення майна.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що питання про обмеження права власності, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції є досить складним. Згідно з практикою ЄСПЛ держави-учасниці Конвенції наділені досить широкими дискреційними повноваженнями щодо механізму гарантування цього права та встановлення випадків його обмеження. Конвенція не надає чіткої відповіді щодо особливостей вилучення майна, що охоплюється категорією «власність», тому спроби механічного застосування відповідних норм Конвенції без урахування партикулярних правозастосовних позицій Суду можуть призводити до порушення державою своїх зобов'язань.

Література

1. *Карст-Фріск М.* Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення,

практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К., 2004. – С. 678–692.

2. *Лутковська В. В.* Аналіз практики Європейського Суду з прав людини за статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право на мирне володіння своїм майном: Прецеденти та коментарі. – Л., 2005. – С. 45–59.

3. *Рум'янцева В.* Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини // Право України. – 2004. – № 5. – С. 38–40.

4. *Шупінська О.* Міжнародно-правові механізми захисту права власності // Юстиніан. – 2008. – № 11. – С. 52–56.

5. *Защита права собственности и права на справедливое правосудие: практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.* / Под ред. Ю. В. Щекіна. – Х., 2008. – 108 с.

6. *Яковлев А. А.* Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 186 с.

7. *Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України.* – Луганськ, 2006. – 600 с.

8. *Iatridis v. Greece 25.03.2000* // Reports of Judgments and Decisions 2000-XI.

9. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М., 1998. – 192 с.

10. *James and others v the United Kingdom 21.02.1986* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=79911780&skin=hudoc-en&action=request>. Загол. з екрану.

11. *Старженецкий В. В.* Россия и Совет Европы: право собственности. – М., 2004. – 168 с.

12. *AGOSI v the United Kingdom 24.10.1986* [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=79911780&skin=hudoc-en&action=request>. Загол. з екрану.

13. *Akkus v Turkey 09.07.1997 р.* // Reports 1997-IV.

14. *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v Belgium 20.11.1995* – [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=prof&highlight=Pressos%20%20Compania%20%20Naviera%20%20S.A.%20%20Others%20%20v%20%20Belgium&sessionId=79911780&skin=hudoc-en>. Загол. з екрану.

15. *Malama v Greece*» від 01.03.2001 // Reports of Judgments and Decisions 2001-II.

The Particularities of the Restriction of the Right of Ownership according to the article 1 of the First Protocol to the Convention of Protection of Human Rights 1950 due to the European Court of Human Rights case law are studied in this article.

В статтє определяются особенности ограничения права собственности по ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. согласно прецедентной практике Европейского суда по правам человека.



ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОГО НАБУТТЯ РЕЧОВОГО ПРАВА

Георгій Харченко,

*канд. юрид. наук,
м. Київ*

У статті розглядається зміст принципу добросовісного набуття речового права в контексті захисту суб'єктивного права.

Ключові слова: принципи права, речове право, добросовісний набувач, речові права.

Одним із основних завдань цивільного права є забезпечення балансу інтересів усіх учасників цивільно-правових відносин. У випадку виникнення між сторонами конфлікту інтересів право має стати на бік тієї сторони, інтерес якої поєднаний із відповідним суб'єктивним правом і відповідає змісту загального для всього права принципу справедливості. Зміст категорії «справедливість» разом із тим має абстрактний характер, що до сьогодні не дає можливості виробити в межах правової науки єдині критерії праворозуміння цього терміна, перевести так би мовити поняття справедливості з суб'єктивної категорії в об'єктивну. Геракліт, до речі, був одним із перших філософів, який звернув увагу на відносний характер справедливості, на умовний характер людських суджень та оцінок [1, с. 80]. Прикладна функція справедливості, як зазначає Ю. Заїка, дозволяє з'ясувати наскільки взаємовідносини, що складаються в конкретному випадку між державою, суспільством, особами, є необхідними, доцільними та корисними і чи відповідають вони моральним цінностям та ідеалам, які панують у суспільстві [2, с. 14].

Із справедливістю у праві пов'язують і дію іншого принципу – принципу добросовісності. У цивілістичній літературі обидва принципи зазвичай досліджуються як галузеві (Ю. Заїка, В. Борисова, Л. Щеннікова, Є. Харитонов та ін.), без відображення особливостей їх дії у сфері речового права. В цьому питанні наукові праці окремих правознавців (Р. Майданика, А. Генкіна, Д. Формакідова та ін.), на жаль, мають поодинокий характер, що зумовлює необхідність подальшого, більш глибокого, аналізу змісту та дії принципу добросовісності у сфері речового права, зокрема у питанні набуття суб'єктивного речового права.

Мета цієї статті – розкрити в контексті захисту прав добросовісного набувача речового права зміст принципу добросовісного

набуття речового права у його логічно-смысловому зв'язку з принципом справедливості.

Як оціночне поняття зміст принципу справедливості по-різному інтерпретувався правовими системами сучасності та минулого, що, у свою чергу, зумовлювало наявність у законодавствах різних підходів щодо визначення моменту виникнення та припинення цивільних прав у осіб. З останнім пов'язана можливість захисту того чи іншого інтересу у разі їх зіткнення один з одним. Типовим прикладом у цьому відношенні є інтереси власника, майно якого вибуло з його володіння, та добросовісного набувача. У праві Давнього Риму, скажімо, пріоритет надавався захисту права власника, оскільки тут діяло правило, що ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам. Якщо річ потрапляла до добросовісного набувача через неправомочного відчужувача, власник речі завжди міг витребувати цю річ із його володіння. Давньоримське право, таким чином, виходило з того, що речового права на річ у добросовісного набувача не виникало, а право власності власника не припинялося.

Згодом акценти у цьому протиставленні інтересів зміщуються. На зміну приходить дещо інша філософська концепція. Виходячи з того самого принципу справедливості, вважається, що захист права власності й інших речових прав, а також прав та обов'язків сторін у договорі має здійснюватися на основі співрозмірності та пропорційності задля того, щоб був забезпечений баланс прав і законних інтересів усіх учасників цивільного обороту – власників, сторін у договорі, третіх осіб [3]. Поділяючи в цілому такий підхід, маємо, між тим, звернути увагу на проблемні моменти захисту права добросовісного набувача.

Відповідно до чинного цивільного законодавства України повернення майна від добросовісного набувача може відбуватися через застосування правових механізмів реституції та віндикації. Перша є наслідком визнання пра-

вочину недійсним, друга передбачає витребування майна із чужого незаконного володіння шляхом подання виндикаційного позову, зокрема, з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, а також у випадку, коли підстава, за якою добросовісний набувач набув майно, згодом відпала (ст. 1212 ЦК України).

Ситуація з витребування майна від особи, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави, не поширюється на добросовісного набувача. Відсутність правової підстави, засвідчує недобросовісність набувача з самого початку. У договірному праві така ситуація пов'язується з неукладеним договором. Договір, як відомо, є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Істотними умовами договору, у свою чергу, є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Таким чином, факт не укладення договору між сторонами априорі не може бути невідомий сторонам, а тому, оскільки вони знали про це, їх недобросовісність при вчиненні такого договору не потребує доведення.

До неукладених договорів за чинним цивільним законодавством України також можна віднести договори, які не пройшли передбачену законом обов'язкову державну реєстрацію, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України момент вчинення таких правочинів пов'язується саме з цією реєстрацією. У разі відсутності фактичної передачі майна реальні договори також не вважаються вчиненими.

На недобросовісність сторін у цих договорах вказує недотримання ними необхідних вимог, прописаних у законодавстві України, для укладення окремих видів договору. А незнання законів не може бути обставиною, яка виправдовувала б поведінку сторін і підтверджує їх добросовісність.

Принцип добросовісності передбачає, що поведінка особи у цивільних правовідносинах відповідає вимогам закону і таким чином є правомірною. У договірних відносинах добросовісність сторони при укладенні договору пов'язується з загальними вимогами, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України). Усі ці вимоги можна поділити на дві групи. До першої входять вимоги, порушення яких відразу вказує на недобросовісність обох сторін договору. Вони зазначені у частинах 1, 4 та 5 ст. 203 ЦК України. Таке, скажімо, трапляється у разі недотримання форми правочину, встановленої законом (дефект форми), або якщо зміст правочи-

ну суперечить положенням чинного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (дефект змісту). В усіх наведених випадках сторони з самого початку мають знати правомірно чи ні вони вчиняють, укладаючи між собою той чи інший договір. Через це і питання щодо добросовісності чи недобросовісності сторін договору не виникає: незнання закону не звільняє від відповідальності.

Зовсім з іншою ситуацією маємо справу у випадках, перелічених у частинах 2, 3 та 6 ст. 203 ЦК України. Дійсність правочину тут ставиться в залежність, зокрема, від наявності в особи необхідного обсягу цивільної дієздатності (дефект суб'єктного складу) або вільного волевиявлення відповідно до її внутрішньої волі (дефекти волі). Зрозуміло, що в цих ситуаціях відразу ставити під сумнів добросовісність сторони, яка безпосередньо не пов'язана з дефектами окремих елементів договору, не зовсім правильно. Виходячи з презумпції добросовісності поведінки, зазначеної у ч. 5 ст. 12 ЦК України, цілком логічно припустити, що за певних обставин набувач міг не знати та не мав знати про обставини, за яких договір може бути визнаний недійсним. Звідси закономірно виникає питання: яким чином недобросовісність однієї сторони договору може позначатися своїми негативними наслідками на іншій, добросовісній стороні?

Судова практика змушує замислюватися: чи в усьому положення цивільного законодавства України повною мірою відповідають змісту принципу справедливості? На такі роздуми, зокрема, наводить рішення Печерського районного суду м. Києва від 11.11.2009 р. по справі № 2-418-1/09.

Суть спору, що розглядався судом, полягала в тому, що між позивачем і відповідачем 03.02.2003 р. був укладений договір купівлі-продажу нежитлових приміщень, який належним чином посвідчений нотаріусом і пройшов державну реєстрацію. Однак у липні 2006 р., тобто через три роки після укладення договору, позивач звернувся до суду з позовом щодо визнання договору недійсним з моменту укладення, оскільки, як вважав позивач (товариство), директор позивача згідно з положеннями статуту не мав повноважень на його укладення без окремого рішення зборів учасників і без окремо виданої довіреності. Задля спростування цих доводів позивача, відповідач подав до суду завірену печаткою приватного нотаріуса копію протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р., в якому йшлося про відчуження нежитлових приміщень та про доручення директору позивача підготувати необхідні документи для оформлення договору купівлі-продажу за ціною, за якою потім договір і був укладений. Висновки почеркової експер-

тизи підтвердили справжність підписів на копії протоколу. Однак суд все ж не взяв до уваги копію протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р., посилаючись на те, що сторонами по справі не було надано оригіналу зазначеного протоколу. Натомість суд врахував як доказ іншу копію протоколу № 1 зборів учасників позивача від 19.01.2009 р., надану до суду позивачем, в якій, зокрема, йшлося про те, що учасники товариства не приймали рішення про відчуження нежитлових приміщень, а у документах позивача оригінал протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р. відсутній. У протоколі позивача також зазначалося, що встановити справжність підписів учасників у протоколі № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р. неможливо.

З огляду на зазначені обставини, суд дійшов висновку, що директор позивача при підписанні договору купівлі-продажу з відповідачем 03.02.2003 р. діяв з перевищенням своїх повноважень, а збори учасників не приймали рішення щодо відчуження нежитлових приміщень після підписання договору директором. У результаті відповідач був позбавлений права власності на нежитлові приміщення через визнання договору недійсним.

Справедливість винесеного рішення, незважаючи на те, що після всіх можливих оскаржень воно було підтверджено постановою Верховного Суду України від 28.02.2011 р., не може не викликати сумнівів. Обґрунтування судом своїх висновків, зокрема, через посилення на відсутність у матеріалах справи оригіналу протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р., який сторони йому не надали, не можна вважати неупередженою позицією суду. Такого оригіналу у відповідача бути і не могло, а позивач, звичайно, не є заінтересованою в цьому стороною. Саме тому, мабуть, у суді позивач і заявив, що такий оригінал у нього взагалі відсутній.

Заслуговує на увагу те, що, на відміну від завіреної печаткою приватного нотаріуса копії протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р., суд чомусь по-іншому оцінив надану з боку позивача копію іншого протоколу № 1 зборів учасників позивача від 19.01.2009 р., який і взяв до уваги при винесенні свого рішення по справі. В останньому заперечувався факт прийняття рішення зборів учасників позивача про відчуження нежитлових приміщень. Утім цілком зрозуміло, що таких протоколів із такими самими висновками позивач для підтвердження своєї власної позиції міг би надавати суду щодня, оскільки сам їх підписує і сам оформляє. Натомість легковажне ставлення суду до наданої вже з боку відповідача завіреної печаткою приватного нотаріуса копії протоколу № 1 зборів учасників позивача від 30.01.2003 р., пояснити насправді досить важко. Відповідач, із зро-

зумілих підстав, сам «штампувати» протоколи позивача звичайно не зміг би, а тим більше завіряти їх печаткою нотаріуса. Крім того, в цьому питанні не можна не враховувати і висновків почеркознавчої експертизи щодо протоколу.

Так чи інакше, але правовий аналіз обставин справи має наштовхувати нас на думку: наскільки правильно в подібних ситуаціях робити добросовісного набувача заручником неправомірності дій інших осіб? Чи має такий набувач, укладаючи угоди, досліджувати все і вся: як обирався директор, чи був насправді кворум на зборах при обранні директора чи то ухваленні якогось рішення; які особливості статуту товариства тощо? Якою мірою внутрішні взаємостосунки іншої сторони мають впливати на кінцевий результат договору, ставлячи під удар лише добросовісного набувача?

Безумовно, в будь-якій ситуації маємо виходити з того, що дійсність договору залежить від добросовісності сторін. Разом із тим не слід забувати, що відповідно до загальноправового правила причинно-наслідкового зв'язку негативні наслідки мають стосуватися тієї сторони, добросовісність в діях якої відсутня. З цих позицій цілком резонним є запитання: чи буде відповідати загальному змісту принципу справедливості ситуація, коли за дефект добросовісності однієї сторони відповідатиме інша сторона договору, сумнівів щодо добросовісності якої немає?

Перекладати тягар негативних наслідків на добросовісного набувача, на нашу думку, неправильно. При представництві, що має місце в аналізованій нами ситуації, спрацьовує так званий елемент довіри: носій речового права, керуючись своїми власними міркуваннями та довірою до певних осіб, самостійно приймає рішення кого саме наділити правовим статусом представника його інтересів. Добросовісний набувач у вирішенні цього питання не бере ніякої участі. З цього цілком логічно має випливати, що всі можливі ризики втрати свого речового права на об'єкт через неправомірну поведінку представника має нести праволоділець за умови добросовісної поведінки нового набувача. Кожен має відповідати за наслідки своїх власних дій.

Визнавши договір недійсним, суд по суті констатував наявність у сторони позивача лише дефекту волі, а не відсутність волевиявлення позивача як такого. Іншими словами, договір був укладений і ставити під сумнів добросовісність відповідача лише за фактом наявності дефекту волі в іншій стороні договору неправильно, зокрема, через презумпцію добросовісності, встановлену нашим законодавством. Зовсім інша ситуація виникла б у разі, якщо матеріали судової справи підтвердили б, що волевиявлення позивача було відсутне

як таке. Тоді, як зазначає Т. Боднар, договір потрібно визнавати неукладеним [4, с. 112]. А при неукладеному договорі недобросовісність обох сторін очевидна.

Важливе значення в ситуації, що розглядається, має відповідь на питання: як слід визначати добросовісність набувача речового права? У загальній формулі, прийнятій у нашому законодавстві (не знав і не міг знати), правовий механізм визначення такого стану, насправді, не прописаний. У цьому сенсі доречно дослідити зарубіжний досвід. Так, скажімо, Конституційний Суд Російської Федерації пов'язує добросовісність набувачів при вчиненні правочину з доброю волею, розумною обачливістю й обережністю [3]. У Німеччині незнання добросовісного набувача при набутті права власності на рухомі речі не має бути пов'язана з грубою недбалістю (абзац 2 § 932 ЦК) [5, с. 265].

У Сполучених Штатах Америки, наприклад, щоб зрозуміти, як би діяла обережна та розумна людина в певних ситуаціях (prudent man rule), судді намагаються оцінити рівень інформованості особи про ситуацію, в якій вона діяла. При цьому від неї очікують таких дій, які б на її місці вчинила кожна інша особа, яка має середній рівень інтелекту, знань і життєвого досвіду [6, с. 13]. За правилом ділових суджень (The Business Judgment Rule), суд не має права заднім числом з урахуванням того, що не знав на той час правонабувач, оцінювати його дії, якщо той діяв сумлінно та проявив належну обачливість [7, с. 64]. Таким чином, добросовісність набувача речового права при укладенні договору має визначатися судом з огляду на конкретні обставини, за яких сторони діяли, укладаючи між собою договір.

Висновки

Зміст принципу добросовісного набуття речового права передбачає, що *набуття добросовісним набувачем речового права на об'єкт за відплатним договором вважається правомірним незалежно від неправомірності дій іншої сторони, що уклала договір. Повернення об'єкта від добросовісного набувача можливе лише у випадках, прямо передбачених законом.*

The article shows the content of good faith acquisition of property right in the context of subjective right protection.

В статье рассматривается содержание принципа добросовестного приобретения вещного права в контексте защиты субъективного права.

Прикладом таких випадків у чинному законодавстві можуть бути ситуації, зазначені у ч. 1 ст. 388 ЦК України, а також визнання договору нікчемним.

Заслужує на увагу той факт, що зміст сформульованого правила щодо принципу добросовісного набуття речового права пов'язується з укладенням саме відплатного договору. Якщо об'єкт речового права потрапив до добросовісного набувача безвідплатно, то при зіткненні інтересів на об'єкт добросовісного набувача та носія речового права вважаємо, що пріоритет у захисті має віддаватися носію речового права, керуючись правилом, що перевагу в захисті потрібно надавати особі, яка прагне уникнути втрат, а не тій, яка прагне отримати вигоду.

Література

1. *История античной диалектики* / В. В. Соколов, Б. М. Кедров, М. А. Дынник и др.; Под ред. М. А. Дынника, Э. А. Каменского, И. С. Нарского, В. В. Соколова. – М., 1972. – 335 с.
2. *Заїка Ю. О.* Принцип справедливості та ефективності цивільного і цивільного процесуального законодавства України // Оптимізація цивільного та цивільно-процесуального законодавства України: Матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф., 22 вересня 2011 р., м. Київ. – К., 2011. – С. 13–15.
3. *Постановление* Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, Э. А. Склиановой, Р. М. Склиановой и В. М. Ширяева: Постановление от 21.04.2003 г. № 6-П/2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>. – Назва з екрану.
4. *Боднар Т. В.* Щодо співвідношення понять «неукладений договір» і «недійсний договір» // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 15–16 квітня 2011 р. – О., 2011. – С. 110–113.
5. *Гражданское уложение* Германии: Ввод. закон к Гражд. уложению. – М., 2004. – 729 с.
6. *Майданик Р. А.* Проблемы регулирования доверительных отношений в гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2003. – 33 с.
7. *Генкин А. С.* Эффективный траст: опыт Западной Европы и российская практика. – М., 1999. – 220 с.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ «ЭМИССИЯ АКЦИЙ»

Евгений Филипенко,

*начальник отдела правовой работы
Контрольно-ревизионного управления Донецкой области*

В статье анализируются вопросы правовой природы и понятия «эмиссия акций», даны усовершенствованные определения выпуска и эмиссии акций, сформулированы предложения к законодательству.

Ключевые слова: правовая природа, акции, эмиссия акций, выпуск акций.

В современной экономике рынок ценных бумаг играет важную роль. Выпуск эмиссионных ценных бумаг позволяет привлекать инвестиции в реальный сектор экономики. Несмотря на то, что в мировой экономике рынок ценных бумаг имеет вековую историю, в наших условиях его понятийный аппарат только начал формироваться. В результате во множестве нормативных актов имеем несогласованные понятия, которые отчасти пересекаются и противоречат друг другу. Это, в частности, касается понятия «эмиссия акций». Соответствующие вопросы исследовались в работах С. Грудницкой, Л. Фесечко, А. Синенко, И. Редькина, Н. Удальцовой и др., однако в полной мере удовлетворяющего определения правовой природы и понятия акций в имеющейся литературе нет.

Целью настоящей статьи является анализ складывающихся в процессе эмиссии акций общественных отношений и определение на этой основе правовой природы и понятия «эмиссия акций».

В юридической литературе нет единого мнения по вопросу содержания понятия «эмиссия акций». По мнению Л. Фесечко, в действующем законодательстве четко не определено соотношение таких понятий, как «выпуск акций» и «эмиссия акций».

В действующем законодательстве Украины часто отождествляются такие термины, как «выпуск» и «эмиссия акций» [1, с. 597]. В законах Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине», «О хозяйственных обществах», решениях Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку, Уголовном кодексе (далее – УК) Украины и других актах понятия «выпуск» и «эмиссия акций» используются как равнозначные термины. Так, в ст. 3 Закона Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» речь идет о регистрации эмиссии (выпусков) ценных бумаг и информации о выпуске (эмиссии) ценных бумаг. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» упрощает определение эмиссии ценных бумаг до установленной законодательством последовательности действий эмитента по их выпуску и размещению (ст. 1).

Согласно п. 6 ст. 66 Хозяйственного кодекса (далее – ХК) Украины предприятие выпускает, реализует и приобретает ценные бумаги в соответствии с законодательством Украины. В главе 17 ХК «Ценные бумаги в хозяйственной деятельности» также речь идет о праве субъектов хозяйственной деятельности (юридических лиц) выпускать от своего имени акции и облигации и реализовывать их гражданам и юридическим лицам. Термин «выпуск» используется и в других статьях кодекса. Гражданский кодекс (далее – ГК) Украины также использует термин «выпуск акций» (статьи 154, 156, 158, глава 14).

Понятие «выпуск акций» используется также в значении зарегистрированной в установленном порядке совокупности акций одного эмитента с одним государственным регистрационным номером, которые могут иметь разные условия эмиссии, но предоставляют одинаковые права (ст. 1 Закона Украины «О Национальной депозитарной системе и особенностях электронного обращения ценных бумаг в Украине», Положение о порядке регистрации выпуска акций и облигаций предприятий и информации об их эмиссии, утвержденное положением Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 12.02.1998 г. № 36). Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» определяет термин «выпуск акций» как совокупность определенного вида эмиссионных ценных бумаг одного эмитента, одной номинальной стоимости, которые имеют одинаковую форму выпуска и международный идентификационный номер, обеспечивают их собственникам одинаковые права независимо от времени приобретения и размещения на фондовом рынке.

Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» регулирует отношения, возникающие во время размещения ценных бумаг. Согласно ст. 1 этого Закона размещение подразумевает отчуждение акций эмитентом или андеррайтером путем заключения договора с первыми собственниками акций. Этому, разумеется, должен предшествовать процесс формирования правовых оснований подобных действий по отчуждению акций. Указанный процесс в данном Законе, как и в ХК Украины, очерчивается понятием «выпуск акций» – стадия, предшествующая размещению акций.

Таким образом, выпуск акций имеет двойное значение. Во-первых, это совокупность юридических действий, во-вторых – совокупность ценных бумаг.

Для ответа на вопрос о соотношении понятий «эмиссия акций» и «выпуск акций» обратимся к словарному определению термина «эмиссия». Эмиссия (от латинского *emissio* – выпуск) употребляется в значении выпуска в обращение ценных бумаг [2, с. 745]; эмиссия – это выпуск ценных бумаг, бумажных денег [3, с. 910].

Термин «эмиссия акций» в Законе применяется к выпуску и размещению акций как ценных бумаг: «эмиссия – установленная законодательством последовательность действий эмитента относительно выпуска и размещения эмиссионных ценных бумаг» (ст. 2) [4, с. 31–53]. Таким образом, в одних случаях понятие «эмиссия» включает в себя размещение акций, в других – не включает.

Неоднозначность объясняется тем, что в настоящее время в литературе нет единого мнения о правовой природе эмиссии акций. Одни авторы рассматривают ее в качестве односторонней сделки. Так, М. Брагинский и В. Витрянский считают, что «среди других сделок договор выделяется только одним признаком: он представляет собой двух- или многостороннюю сделку, т. е. соглашение двух и более лиц. В этом качестве договор противостоит односторонним сделкам, примерами которых могут быть, в частности, и эмиссия ценных бумаг...» [5, с. 18]. Существует также мнение, согласно которому эмиссия ценных бумаг представляет собой совокупность разнородных юридических фактов [6, с. 21; 7, с. 145]. Эмиссия ценных бумаг с юридической точки зрения представляет собой совокупность одно- и многосторонних сделок, а также административных актов, совершаемых в предписываемой законодательством форме и последовательности (процедура эмиссии), объединенных общим намерением эмитента выпустить ценные бумаги в обращение [6, с. 21].

Чтобы разобраться в правовой природе эмиссии ценных бумаг, Н. Удальцова обращается к общей теории права [8].

Согласно гражданскому законодательству *сделки* – это осознанные, целенаправленные, волевые действия физических и юридических лиц, совершая которые эти лица стремятся к наступлению определенных правовых последствий. Для односторонней сделки необходимо и достаточно выражения воли только одной стороны.

В процессе эмиссии участвуют помимо эмитента и другие лица, например инвесторы, приобретающие ценные бумаги, государственные регистрирующие органы, а также брокеры, андеррайтеры и иные субъекты рынка ценных бумаг. В связи с этим очевидно, что волеизъявления одной стороны (эмитента) недостаточно для возникновения прав и обязанностей у других субъектов. Следовательно, понимание эмиссии ценных бумаг как односторонней сделки не

соответствует правовой природе рассматриваемого института.

Из общего курса гражданского права известно, что гражданские правоотношения возникают, изменяются и прекращаются на основании конкретных жизненных обстоятельств, которые именуется в теории гражданского права юридическими фактами. *Юридические факты* – это факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

В рамках эмиссии правовые последствия порождаются не только действиями эмитента, но и иными юридическими фактами. Такими юридическими фактами являются государственная регистрация выпуска акций, приобретение инвесторами ценных бумаг, заключение договоров с целью реализации ценных бумаг, государственная регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг.

Исходя из изложенного, целесообразно рассматривать эмиссию ценных бумаг в качестве сложного юридического состава, представляющего собой совокупность разнородных юридических фактов. Отсутствие какого-либо юридического факта в данном составе препятствует наступлению правовых последствий эмиссии и достижению поставленных целей. По мнению О. Красавчикова, «юридические последствия наступают только при наличии всех юридических фактов соответствующего юридического состава. Созданная отдельными юридическими фактами незавершенного состава возможность движения конкретного правоотношения сама по себе, как и факты, ее создающие, юридического значения не имеет» [9, с. 68].

Для эмиссии акций необходимо не только наличие всех юридических фактов (этапов эмиссии), но и наступление таких юридических фактов в строго определенной последовательности. Нарушение установленной законом процедуры эмиссии ценных бумаг является основанием для отказа в государственной регистрации выпуска ценных бумаг, признания его несостоявшимся или приостановления эмиссии ценных бумаг (т. е. признание эмиссии в качестве недобросовестной). Таким образом, эмиссия ценных бумаг предполагает определенную совокупность юридических фактов.

По вопросу о правовой природе решения о размещении ценных бумаг также отсутствует единое мнение. Одни авторы относят решение о выпуске ценных бумаг к односторонним сделкам [10, с. 136]; другие утверждают, что решение органа юридического лица следует рассматривать как основанный на внутренних организационных отношениях управленческий акт волеизъявления юридического лица, направленный на достижение целей деятельности путем ее упорядочения.

Очевидно, что при принятии решения о размещении ценных бумаг происходит процесс формирования воли акционерного общества, но

сформированная воля акционерного общества в данном случае не будет реализована немедленно, так как для отчуждения ценных бумаг требуются наличие иных юридических фактов.

По мнению О. Красавчикова, юридические факты, которые сами по себе, вне связи с иными юридическими фактами, не способны порождать права и обязанности, обуславливать движение правоотношений, не являясь самостоятельными фактами [11, с. 104].

Н. Удальцова полагает возможным признать решение органов управления акционерного общества о размещении эмиссионных ценных бумаг юридическим фактом, возникающим в рамках корпоративных правоотношений, и определять его в качестве особого вида юридического акта – корпоративного акта [8, с. 33]. Существование таких корпоративных актов было отмечено в литературе. По мнению Д. Ломакина, корпоративным актом является обремененное в надлежащую форму и принятое или совершенное в рамках своей компетенции и установленном законом, учредительными, а также внутренними документами корпорации порядке волевого решения или действие органа управления корпорации, влекущее непосредственно либо в совокупности с иными юридическими фактами возникновение, изменение или прекращение корпоративных правоотношений. Корпоративный акт нельзя отнести ни к одной из разновидностей юридических фактов, прямо поименованных в ГК и влекущих возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений [12, с. 192]. Важнейшим этапом процесса эмиссии является государственная регистрация *выпуска (дополнительного выпуска) акций*. Эмиссионные ценные бумаги, выпуск (дополнительный выпуск) которых не прошел государственную регистрацию, не подлежат размещению. Таким образом, регистрация выпуска (дополнительного выпуска) является основанием возникновения ценной бумаги как объекта права.

В литературе высказывается мнение о том, что акции как особый объект гражданского права возникают в момент не государственной регистрации их выпуска, а их отчуждения первому приобретателю: «Большой соблазн заключается в желании объявить моментом возникновения эмиссионной ценной бумаги дату государственной регистрации выпуска. Однако такая позиция не находит подтверждения в законодательстве и противоречит природе ценной бумаги» [13, с. 10]. А. Маковская поддерживает данную позицию и утверждает, что «неразмещенная ценная бумага не может считаться собственностью лица, ее выпустившего (эмитента)...» [14, с. 64].

По мнению Н. Удальцовой, не возникает сомнений в том, что момент возникновения корпоративных правоотношений, отношений участия связан именно с фактом приобретения ценной бумаги, т. е. с моментом, когда могут быть реализованы все права по данной ценной бумаге. Кроме того, раздельное появление права на

ценную бумагу и прав из ценной бумаги не соответствует общепринятому пониманию ценных бумаг. Отметим также, что бездокументарные акции сводятся к одним правам акционера, которые не могут возникнуть ранее, чем акционер внесет деньги в уставный капитал общества (оплатит акции). Следовательно, без удостоверенных прав ценная бумага не может являться объектом гражданского оборота. Очевидно, что акционерное общество, осуществляющее эмиссию акций, не приобретает их в момент регистрации. Кроме того, корпоративные права, которые получает акционер, отличаются от прав, которыми обладает акционерное общество – эмитент ценной бумаги. Так, акционерное общество не приобретает права на получение дивидендов, на участие в собственном управлении, на ликвидационную квоту, на получение информации, так как оно является носителем обязанностей, соответствующих указанным правам [8, с. 34].

Что же подлежит размещению в процессе эмиссии ценных бумаг, если акция как оборотоспособный объект права еще не возникла? Поэтому следует согласиться с мнением, что акции возникают в момент государственной регистрации выпуска акций. Итогом государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций является присвоение индивидуального государственного регистрационного номера выпуску ценных бумаг. Государственная регистрация выпуска ценных бумаг представляет собой особый юридический акт, принятый регистрирующим органом и выражающий признание нового объекта прав – эмиссионных ценных бумаг. Это подтверждается понятием «размещение акций» в Законе Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» – отчуждение ценных бумаг эмитентом или андеррайтером путем заключения гражданско-правового договора с первым собственником (ст. 1). Таким образом, акции возникают в момент регистрации выпуска ценных бумаг.

На этапе размещения *эмиссионных ценных бумаг происходит* отчуждение эмиссионных ценных бумаг эмитентом. Таким образом, именно на данном этапе происходит возникновение корпоративных правоотношений. Размещение эмиссионных ценных бумаг является родовым понятием и заключается в совершении обществом конкретных сделок, направленных на отчуждение акций.

Государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг является заключительным этапом. По итогам выпуска ценных бумаг эмитент представляет в регистрирующий орган отчет об итогах выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг в установленный срок. Отчет об итогах выпуска (дополнительного выпуска), принятый и утвержденный компетентным органом, должен быть представлен для государственной регистрации. По итогам рассмотрения представленного эмитентом отчета регистрирующий орган выносит решение о государственной регистрации отчета об итогах вы-

пуска (дополнительного выпуска) акций. Значение указанного этапа заключается в допустимости выпуска ценных бумаг к дальнейшей свободной продаже. Акт государственной регистрации отчета об итогах выпуска ценных бумаг является условием производного приобретения ценных бумаг новыми участниками акционерного общества.

По мнению А. Синенко, юридическими последствиями эмиссии ценных бумаг является размещение ценных бумаг [7, с. 27].

Противоположного мнения по данному вопросу придерживается Д. Ломакин, который считает, что эмиссия акций (как сложный юридический состав) влечет за собой возникновение правоотношений участия (членства), корпоративных правоотношений между акционерным обществом (эмитентом) и приобретателями размещенных в процессе эмиссии акций [12, с. 183].

По мнению Н. Удальцовой, в связи с тем, что акционерное общество, проводя эмиссию ценных бумаг, как правило, ставит целью привлечение капитала, а инвестор, приобретая акции, хоть и удовлетворяет свои экономические потребности, становится носителем прав из приобретенной им ценной бумаги в отношении конкретного акционерного общества, следует вести речь именно о возникновении корпоративных отношений как о результате эмиссионного состава. Эмиссионный состав как совокупность юридических фактов влечет возникновение конкретных корпоративных правоотношений. Следовательно, эмиссия акций представляет собой совокупность гражданско-правовых фактов: корпоративных актов, административных актов государственных органов и сделок, совершаемых в строго установленном законом порядке и последовательности, направленных на возникновение корпоративных прав [8, с. 40].

Выводы

По правовой природе эмиссия акций представляет собой сложный юридический состав частно-публичного характера, включающий в себя корпоративные акты и акты государственных органов по документальному оформлению выпуска акций. При этом по природе складывающихся отношений размещение акций не включается в понятие «эмиссия акций», поскольку акции возникают в момент государственной регистрации выпуска ценных бумаг, а далее в процессе их размещения происходит их отчуждение. С учетом этого предлагаем исключить из определения эмиссии в ст. 1 Закона Украины

«О ценных бумагах и фондовом рынке» слова «и размещение».

Таким образом, определение выпуска и эмиссии ценных бумаг приобретает следующий вид: *выпуск ценных бумаг* – это совокупность определенного вида эмиссионных ценных бумаг одного эмитента, одной номинальной стоимости, которые имеют одинаковую форму выпуска и международный идентификационный номер, обеспечивают их собственникам одинаковые права независимо от времени приобретения и размещения на фондовом рынке;

эмиссия – это установленная законодательством последовательность действий эмитента по выпуску эмиссионных ценных бумаг.

Литература

1. Грудницька С. Н., Фесечко Л. Напряжки вдосконалення правового регулювання додаткового випуску акцій акціонерними товариствами // Вісник Донецького університету: Сер. В. Економіка і право. – 2006. – № 1. – С. 595–601.
2. Словарь иностранных слов и выражений. – М., 2004. – 778 с.
3. Ожегов С. И. Словарь русского языка: В 4 т. – М., 1972. – 900 с.
4. Фесечко Л. И. Правовое регулирование дополнительного выпуска акций акционерными обществами: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 210 с.
5. Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 1997. – Кн. 1.
6. Редькин И. В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере рынка ценных бумаг. – М., 1997.
7. Синенко А. Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. – М., 2002.
8. Удальцова Н. Г. К вопросу о правовой природе эмиссии акций // Акционерное законодательство. – 2009. – № 11. – С. 32–40.
9. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1950.
10. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций и облигаций). – М., 1999.
11. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. – М., 2005. – Т. 2.
12. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М., 2008.
13. Шапкина Г. С. Новое в российском акционерном законодательстве: Изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах». – М., 2002.
14. Маковская А. А. Залог денег и ценных бумаг. – М., 2000.

The questions of legal nature and concept of emission of action are analysed in the article, the improved determinations of issue and emission of actions are given and suggestions are formulated to the legislation.

У статті аналізуються питання правової природи та поняття «емісія акцій», надане вдосконалене визначення випуску й емісії акцій, сформульовані пропозиції до законодавства.



ПРОБЛЕМАТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ «ДІЙСНОСТІ/НЕДІЙСНОСТІ» ТА «ПРАВОМІРНІСТЬ/ПРОТИПРАВНІСТЬ» ПРАВОЧИНІВ ІЗ ВАДАМИ ВОЛІ

Ігор Лаврінченко,

аспірант Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»,
м. Харків

У статті розглядається співвідношення правових категорій «дійсність/недійсність» і «правомірність/протиправність» правочинів із вадами волі, аналізуються погляди різних науковців з цього приводу.

Ключові слова: правочин, дійсність, недійсність, правомірність, протиправність, воля.

С трімкий розвиток сфери застосування правочинів як найпоширенішого способу виникнення цивільних прав та обов'язків вимагає з'ясування природи їх недійсності. Цією проблемою займалися такі представники минулого та сучасності як Ю. Барон, Д. Генкін, О. Гутніков, В. Шахматов та ін.

Метою цієї статті є вирішення проблеми співвідношення недійсності та протиправності правочинів з вадами волі, з'ясування того, чи кожен недійсний правочин є протиправним.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Однією з умов його дійсності є відповідність волевиявлення учасника правочину його внутрішній волі. Правочини, у яких воля не відповідає волевиявленню, становлять інститут недійсних правочинів із вадами волі. Він представлений у ЦК України окремими нормами, які визначають правові наслідки правочинів, учинених під впливом «фактичної недієздатності», помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною та кабальний правочин.

Слід зазначити, що правочин розглядається виключно як правомірна дія. Але у такому разі виникає проблема правової оцінки недійсних правочинів. На початку ХХ ст. В. Єфімов визначав правочин як дозволене вираження волі приватних осіб, спрямоване на юридичний наслідок, тобто на виникнення, зміну

або припинення юридичних відносин [1, с. 147]. Розробленість цієї проблематики вже на той час давала змогу виділяти «дозволеність вираження волі» як конститутивну ознаку правочину. Розмірковуючи над питанням недійсних правочинів, В. Тархов дійшов висновку, що поняття «недійсний правочин» логічно суперечливе, оскільки правочин – правомірна дія, а тому недійсним бути не може [2, с. 223]. З ним погоджується М. Брагінський: якщо вважати недійсний правочин «правочином», то доведеться виключити з родового поняття «правочин» один із основних елементів – його правомірність [3, с. 190].

Свого часу Д. Генкін зробив висновок, що такі якості, як дійсність/недійсність, нікчемність/оспорюваність мають визначатися характеристиками не правочинів, а їх юридичних наслідків. Правомірність чи неправомірність не є необхідними елементами правочину як юридичного факту, а визначають лише ті чи інші наслідки правочину [4, с. 50]. І. Новицький з цього приводу зазначав, що суворе розмежування правочину та його наслідків необхідне і для протиправного правочину, оскільки не можна вести мову про те, що він не зумовлює настання жодних юридичних наслідків: протиправний правочин не забезпечує тих правових наслідків, на досягнення яких він був спрямований, але у результаті його виконання настають інші, небажані для сторін наслідки [5, с. 65–67]. Він оспорював позицію, що якщо правочин недійсний, то він взагалі не є правочином. Слід зазначити, що при розгляді питання протиправного правочину І. Новицький дійшов висновку про те,

що не вважається протиправним правочин, учинений під впливом погроз, обману, насильства та з використання збігу тяжких обставин [5, с. 65–67].

Досліджуючи недійсні правочини, В. Шахматов пропонує їх класифікацію. Він вважає, що недійсні правочини повинні бути поділені на протиправні правочини та правочини, недійсність яких зумовлена іншими недоліками їх змісту [6, с. 136]. Ця позиція будуватиметься на об'єктивному критерії – відповідності правочину вимогам законодавства. Таку «відповідність» науковець намагається розкрити через категорію «дозволеності», яка означає, що з позитивної сторони дозволено те, що відповідає правовим вимогам; з негативної сторони дозволеність характеризується відсутністю будь-яких негативних наслідків. Правомірною, на думку В. Шахматова, є поведінка, яка повністю відповідає будь-яким вимогам норми права [6, с. 128]. Отже, можна констатувати, що лише дійсний правочин є правомірним. Що стосується недійсного правочину, то автор пропонував поділити їх на дві категорії: протиправні (які порушують імперативні норми права) та незаборонені. Суть незаборонених правочинів пояснюється так: між заборонами та дозволами існує особлива проміжна категорія. Сутність її полягає саме в таких встановлених правом положеннях, дотримання яких залежить від розсуду осіб, яких ці положення стосуються [6, с. 128]. Відхід від виконання таких положень закону В. Шахматов не вважає неправомірним, але не відносить і до правомірних, визначаючи їх як небажане правове явище. Таким чином, «незабороненість» є проміжною ланкою, яка знаходить між правомірністю/неправомірністю, виражає невідповідність поведінки суб'єкта вимогам норм права, яка, хоча і не схвалюється державою, але не вважається неправомірною.

Слід зазначити, що під категорією протиправного правочину розуміють правопорушення, оскільки вони вчинені всупереч імперативним нормам права. До них належать правочини, вчинені під впливом обману, насильства, погрози, використання тяжкої обставини на вкрай не вигідних умовах (кабальний правочин) [6, с. 232]. Що стосується правочину, вчиненого під впливом помилки, то позиція В. Шахматова однозначна: відсутність порушення юридичного обов'язку, правової заборони при вчиненні правочинів під впливом помилки, яка має істотне значення, не дає підстави віднести їх до неправомірних дій [6, с. 133].

Запропоновану В. Шахматовим класифікацію не можна вважати досконалою, оскільки виділення у системі юридичних фактів дій,

які неможливо віднести ні до правомірних, ні до протиправних підриває сталу систему юридичних фактів. Крім того, дозволеною (правомірною) слід визнавати не тільки дію, яка повністю узгоджується із законодавством, а й дію, яка йому не суперечить. Пропонуючи класифікаційну підставу для поділу недійсних правочинів, В. Шахматов тим самим порушив закон формальної логіки, згідно з яким два протилежних судження з одного предмета не можуть бути одночасно дійсними (незаборонений правочин одночасно не є протиправним, але у той самий час не є і правомірним) і «*Tertium non datur* (третього не дано)».

Різноманітність позицій стосовно правової природи недійсного правочину, його місця в системі юридичних фактів свідчить лише про складність цього явища, відсутність єдиної точки зору, а це, у свою чергу, викликає суперечки у сфері досліджуваного питання. Таку багатоваріантність можна пояснити неоднаковим розумінням терміна «правочин». Відомо, що під правочиною можна розуміти юридичний факт, відповідне правовідношення, викликане ним, і документ. Зрозуміло, що правочин як документ існує або ні, йому не властива характеристика «дійсності/недійсності». Документ, складений на паперовому носії, підписаний його сторонами як факт реальної дійсності, може лише існувати. Право індиферентно ставиться до почерку, яким складено текст, кольору ручки, мови документа, місця поставлення підпису тощо. Тому слід погодитися з Д. Тузовим, який зазначає, що фізична сторона дії виконує у цьому випадку тільки одну функцію – робить волю особи доступною для сприйняття, тобто є засобом волевиявлення, носієм правового змісту [7, с. 54]. Аналогічна ситуація складається і стосовно юридичного факту, який також є фактом реальної дійсності та якому надається певний юридичний зміст. Як факт він може існувати або ні, тому не можна вести мову про його недійсність. Висловлювання «недійсна повинь», «недійсний вік», «недійсна пожежа» позбавлені змісту та є такими, що суперечать законам формальної логіки. Отже, недійсним може бути певне юридичне правовідношення. Тому розглянемо категорію «недійсний правочин» як правовідношення й їх правову природу. Це завдання не можна вирішити без з'ясування вирішення питання: «Недійсний правочин за правовою природою є правочиною чи цивільним правопорушенням?». З цією метою проведемо аналіз категорії «правопорушення».

Цивільне правопорушення розуміють як протиправну дію або бездіяльність особи, яка

порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності [8, с. 277]. Якщо підтримати позицію, що недійсний правочин є правопорушенням, то логічним буде висновок про покладення на його сторону (сторони) цивільно-правової відповідальності. Відомо, що умовами останньої є протиправність, вина, шкода та причинний зв'язок між протиправним діянням і шкодою. Зазначимо, що представники домінуючої концепції «недійсність – правопорушення» акцентують увагу на тому, що недійсний правочин не відповідає вимогам законодавства, а недійсність розглядається у вигляді санкції за вчинення такої дії, але чи завжди те, що не відповідає законодавству, є протиправним. О. Кот, досліджуючи цю проблему, зазначив, що відповідь на питання про те, чи є недійсний правочин протиправним, лежить на поверхні. Норми права в усіх випадках прямо вказують на незаконність недійсних правочинів [9, с. 112]. Таким чином, недійсний правочин, на його думку, є дією неправомірною.

Якщо звернутися до витоків проблематики, що розглядається, то можна з'ясувати, що на початку минулого століття В. Єфімов вказував, що поняття протиправності дії передбачає три ознаки [1, с. 185]:

- дія повинна бути заборонена законом;
 - вимагається порушення чужого права, яке спричиняє певну шкоду;
 - необхідна наявність усвідомленої волі.
- Адже той, хто діє несвідомо, не може мати і вини.

Нині остання ознака виділилася із протиправності та ввійшла до складу вини як самостійна умова цивільно-правової відповідальності. В. Хвостов зазначав, що протиправною дією називається дія, вчинена всупереч забороні або велінню об'єктивного права. Така дія завжди порушує чий-небудь інтерес, що захищається об'єктивним правом [10, с. 168]. Наведене свідчить, що протиправна поведінка з необхідністю порушує чуже право (інтерес). За радянських часів О. Пушкін писав, що відповідність або невідповідність правочину закону – це питання про оцінку правочину, його допустимість або недопустимість. У протилежному випадку всі передбачені законом недійсні правочини слід вважати лише правопорушеннями. Проте правочини, укладені, наприклад під впливом добросовісної помилки, правопорушенням не є [11, с. 210]. Погляди О. Пушкіна є аргументованими стосовно того, що невідповідність правочину закону ще не свідчить про його протиправність.

Норми права визначають межі здійснення суб'єктами належних їм прав. У цих межах вони вільні у виборі варіанта поведінки. С. Алексєєв вказував, що основними формами впливу права на поведінку людей є виражені в нормах права заборони, дозволи та приписи до активної поведінки [12, с. 28]. Якщо особа «порушує дозвіл», факт правопорушення відсутній. Щоб поведінка набула ознак протиправності, необхідно порушити норму права, яка встановлює заборону, або утриматися від необхідної поведінки. Іншими словами, не виконується юридичний обов'язок, який лежить на особі. Категорію останнього досліджував О. Лейст, який зазначав, що в юридичних обов'язках отримує своє вираження та закріплення суспільна необхідність поведінки учасників відносин, яка визначається пізнаними законами розвитку суспільства, допускає та вимагає правової регламентації, забезпечення заходами державного примусу [13, с. 50]. Але не всі приписи правових норм покладають юридичні обов'язки, що підкріплені відповідними санкціями. Крім юридичних обов'язків, забезпечених санкціями, нормативні акти часто визначають інші «обов'язки», невиконання яких не може тягти застосування заходів державного примусу (такі обов'язки О. Лейст називає гіпотетичними). Йдеться про невиконання норм закону, які ведуть тільки до недосягнення особою поставленої нею юридичної мети. З цього приводу О. Лейст вказує: якщо досягнення того чи іншого правового результату не ставиться особі в юридичний обов'язок, право визначає лише порядок здійснення тих чи інших дій [14, с. 26].

Прикладом недотримання порядку досягнення бажаного правового результату є порушення норм стосовно нотаріальної форми правочину, що тягне її недійсність. Ці норми не встановлюють ні обов'язків, ні санкцій за її порушення. Їх невиконання є лише необхідною умовою дійсності правочину та досягнення бажаного правового результату. Також правочин, укладений особою під впливом помилки, не можна розглядати як правопорушення, оскільки неможливо заборонити особі помилятися. Наявність помилки лише перешкоджає досягненню бажаного правового результату. Але, якщо трактувати такий правочин як правопорушення, то особа правопорушника та потерпілого збігаються. Немає порушення чужого права у разі, коли особа сама довела себе до стану «фактичної недієздатності», а потім уклала правочин. Більше того, відсутній елемент усвідомлення дій, передумова вільного волевиявлення. Анулю-

ючи юридичну силу правочину, законодавець намагається тим самим справити вплив на поведінку суб'єктів цивільних відносин з метою подальшого утримання від, як правило, протиправної поведінки. Законодавець таким чином застерігає від можливих негативних наслідків порушення правових норм. Але інколи учасник (учасники) правочину не можуть сприйняти подібний вплив. Тому слід погодитися з О. Гутніковим, який зазначає, що такий вплив неможливий, оскільки жодна із сторін правочину такого впливу не здатна сприйняти [15, с. 52]. Отже, протиправність є наслідком невідповідності дії лише тим правовим приписам, що встановлюють заборони або позитивні обов'язки, тобто невідповідність яким спричиняє шкоду тим суспільним відносинам, які ними охороняються. Таким чином, умовно за критерієм підстави визнання правочину недійсним всі недійсні правочини можна поділити на дві групи: *недійсність є наслідком невиконання юридичного обов'язку або встановленого порядку для досягнення поставленої цілі.*

Законодавець формулює визначення правочину як юридичного факту. Але чи повинен (чи в змозі) він бути дійсним? Дійсність визначається через досягнення юридично бажаного результату. А недійсність – властивість правочину, яка полягає у відмові законодавця надати йому юридичної сили. Іншими словами, недійсність означає відмову в установленні, зміні, припиненні тих правовідносин, настання яких бажали сторони (сторона). Це потрібно мати на увазі, оскільки законодавець відмовляє у настанні таких наслідків (правочин-правовідношення), але не в анулюванні юридичного факту (якщо можна анулювати правовідношення, то за допомогою судового рішення не можна перетворити факт на «нефакт»), оскільки саме з цього факту виникають інші відносини, пов'язані з його недійсністю. Заслужує на увагу точка зору О. Гутнікова, який вважає, що коли ведуть мову про недійсний правочин, повинна матися на увазі недійсність (заперечення) правочину-правовідношення, тобто недійсність (заперечення) тих прав і обов'язків, які повинні були настати з правочину, але в силу певних підстав не настали. Таким чином, ідеться про заперечення не правочину-юридичного факту, а правочину-правовідношення [15, с. 28].

Юридичні факти за вольовою ознакою поділяються на дії та події. Дії, у свою чергу, – на правомірні та неправомірні. Саме до правомірних дій належить правочин. Але чи належить недійсний правочин до цих правомірних дій? Викладене свідчить, що не кожен не-

дійсний правочин за своєю правовою природою є протиправним, але кожен протиправний правочин є недійсним. Тому важко погодитися з Д. Тузовим, який зазначає, що недійсність і протиправність – дві категорії, які не збігаються та навіть не перетинаються, негативне вираження двох різних форм правової оцінки дії на предмет її відповідності нормам позитивного права [7, с. 53]. Правомірність є атрибутивною ознакою правочину як юридичного факту, завдяки якій він визнається дійсним. Ці категорії перебувають у нерозривній єдності (без правомірності не може бути дійсності). Тому до правочину-юридичного факту застосовується така категорія, як правомірність, а до правочину-правовідношення – дійсність. Залишається лише з'ясувати співвідношення між цими категоріями. Д. Тузов вважає їх такими, що не збігаються та навіть не перетинаються. Але з позиції діалектичного зв'язку та взаємозумовленості проаналізуємо їх. На нашу думку, дійсність стосується правовідношення, а правомірність – факту. Сформулюємо відповідні можливі правові моделі:

- неправомірний правочин – завжди недійсний;
- правомірний правочин не завжди дійсний;
- дійсний правочин завжди правомірний;
- недійсний правочин не завжди неправомірний.

Для недійсного правочину правомірність не є конститутивною ознакою. Вона є невід'ємним елементом дійсного правочину. Звідси, дійсність у вигляді правового ефекту можлива стосовно категорії правомірності як юридичного факту, а неправомірність – недійсності. У структурі цієї системи знаходиться місце така група правочинів, які є недійсними, проте правомірними (правочини, вчинені під впливом помилки, у стані «фактичної недієздатності», за умови відсутності неправомірного впливу на формування та вираження волі суб'єкта).

Висновки

Не всі дії, які не відповідають нормі права, є за своєю природою протиправними. Лише вчинення правочинів, які з необхідністю порушують права осіб, завдають їм шкоду шляхом невиконання покладеного юридичного обов'язку, можна розглядати як правопорушення (за умови наявності складу цивільного правопорушення). Така дія повинна бути об'єктивно протиправною, а правовідношення, що виникає з неї, не отримує належної правової підтримки. Пояснюється це тим,

що правочин–правовідношення стає порочним унаслідок вчинення неправомірної дії. До таких правочинів належать: правочини, вчинені під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною, кабальний правочин та правочин, учинений особою, яку ввели у стан «фактичної недієздатності» з метою укладення правочину.

Література

1. Ефимов В. В. Догма Римського права: Вып. 1. Общая часть. Вещное право. – Петроград, 1918. – 395 с.
2. Тархов В. А. Гражданское право: Общая часть. – Чебоксары, 1997. – 331 с.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – М., 2003. – Кн. 1. – 848 с.
4. Генкин Д. М. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. – М., 1947. – Вып. 5. – С. 40–57.
5. Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность. – М., 1954. – 247 с.
6. Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967. – 310 с.
7. Тузов Д. О. Недействительность и противоправность // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. – Ярославль, 2007. – С. 33–69.
8. Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2007. – Т. 1. – 480 с.
9. Кот О. О. Природа недійсних правочинів // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 108–118.
10. Хвостов В. М. Система римського права. – СПб., 1908. – Кн. 1. – 455 с.
11. Гражданское право Украины: В 2 ч. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. – Х., 1996. – Ч. 1. – 440 с.
12. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 186 с.
13. Лейст О. Э. Санкции в советском праве. – М., 1962. – 238 с.
14. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М., 1981. – 240 с.
15. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве: теория и практика оспаривания. – М., 2003. – 576 с.

In the article the author considers the correlation such legal categories as «validity/invalidity» with «legality/inlegality» transactions which were concluded with defect of will. Different opinions of the scientists are researching and analysing from this matter.

В статье рассматривается соотношение правовых категорий «действительность/недействительность» и «правомерность/неправомерность» сделок с недостатком воли, анализируются взгляды разных ученых по этому поводу.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

Юридичні науки

РОЗУМНИЙ СТРОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Володимир Буга,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується розумний строк розгляду справ у цивільному судочинстві України, доведено, що розумний строк – це найкоротший строк розгляду та вирішення цивільної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів.

Ключові слова: розумний строк, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Основний Закон України кожній особі незалежно від громадянства, соціального статусу й інших критеріїв гарантує захист прав і свобод у судовому порядку (ст. 55). Одним із принципів такого захисту є принцип верховенства права, який слід розуміти не тільки як право на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, а й як право на судовий розгляд без невиправданих зволікань [1, с. 18]. Інтерпретація цього принципу дає можливість звести його до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій також зазначено, що кожен «має право на справедливий і публічний розгляд його справ упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом...» [2; 3, с. 151].

Складовою частиною справедливого судового розгляду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, є розгляд справ упродовж розумного строку. Під «строком» розгляду справи мається на увазі весь час розгляду претензії особи, яка захищає свої права як в адміністративних, так і судових органах держави – члена Ради Європи [2]. Ця вимога спрямована на швидкий захист судом порушених прав особи, оскільки будь-яке зволікання може негативно позначитися на правах, що підлягають захисту. Відсутність своєчасного судового захисту може призводити до ситуацій, коли наступні дії суду вже не матимуть значення для особи й її прав [4, с. 7]. Тобто на сьогодні досить актуальною залишається проблема визначення розумних строків розгляду справ у цивільному судочинстві України.

Слід зазначити, що аналізу цього явища присвячені роботи В. Комарова, В. Комлик, П. Пушкар, В. Паліюка, В. Яворського, С. Шевчук, Н. Сакара, О. Банчук та інших учених.

Метою цієї статті є визначення розумних строків розгляду справ у цивільному судочинстві України.

Визначення «розумного строку розгляду справи» привертає до себе увагу науковців і

практиків, оскільки є одним із положень справедливості правосуддя [5, с. 111].

Поняття «розумний строк» є складним і багатостороннім оціночним поняттям. Для вивчення внутрішнього наповнення поняття «розумний строк» доцільно звернутися до філософських словників і з'ясувати значення терміна «розум». Так, у філософському словнику розум визначається як вища форма інтелектуальної діяльності, що полягає в усвідомленому оперуванні поняттями, яке спирається на розкриття їх природи та змісту [6, с. 588]. На думку І. Турчин-Кукаріної, у наведеному визначенні простежується зв'язок суб'єктивної оцінювальної діяльності судді за станом на момент зазначеної діяльності з уже сформованими уявленнями чи знаннями про певні поняття. Основна особливість і покликання розуму полягають у тому, що він висуває нові ідеї, які виходять за межі попередніх систем знання й уявлень, тобто саме з діяльністю розуму пов'язана творчість людини в усіх сферах життєдіяльності. За Гегелем, тільки розум, який діалектично інтегрує всі формоутворення людського духу в людську свідомість, є суверенним мисленням, здатним виробити світогляд, що дає істинні цінності та цільові орієнтири [7, с. 93].

Для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати критерій «розумності» для встановлення строків розгляду справ у суді [4, с. 7]. Однак поняття «розумний строк судового розгляду» не має чіткого визначення ні в міжнародному, ні в національному законодавстві [8, с. 67].

На думку В. Комарова та Н. Сакари, поняття «розумний строк судового розгляду» найбільш детально розроблено в практиці Європейського суду з прав людини. Зміст наведеної категорії має особливе значення для правозастосовної практики, оскільки ч. 1 ст. 157 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України безпосередньо передбачає, що суд розглядає справи протягом розумного строку, однак цивільне процесуальне за-

конодавство не дає тлумачення цьому питанню [9, с. 29]. При цьому п. 11 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) дає визначення поняття «розумний строк»: найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. У Конвенції, Європейській соціальній хартії, Хартії основних прав Європейського Союзу, інших документах Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ є, на нашу думку, важливі для внутрішньодержавної юридичної практики поняття з морально-філософським змістом, наприклад «справедливий суд», «розумний строк», «мати достатньо часу», чіткого визначення яких у цих документах немає [10].

Викладене свідчить, що ч. 1 ст. 157 ЦПК України необхідно доповнити п. 1, в якому слід визначити поняття «розумного строку», тобто ми вважаємо, що цей пункт необхідно викласти так, як це зроблено в КАС України, тобто *розумний строк – це найкоротший строк розгляду та вирішення цивільної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів.*

Згідно з ч. 1 ст. 157 ЦПК України суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців із дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. Іншими словами, суддя на власний розсуд, враховуючи конкретні обставини справи, вирішує питання про строки розгляду справи, але максимальний строк не повинен перевищувати двох місяців із дня відкриття провадження [10, с. 477]. На думку М. Власенко, така редакція має декілька недоліків. По-перше, вона не визначає, що саме слід розуміти під «розумним строком судового розгляду». По-друге, недоліком є те, що початок строку за вказаною статтею ЦПК України починається з моменту відкриття провадження у справі, а не з моменту подання позову до суду. Європейський суд у своїй практиці вирішує це питання по-іншому: відрахування строку розпочинається від подання позову до суду. По-третє, так звані «скорочені строки» розгляду в один місяць встановлені лише для двох категорій справ – про поновлення на роботі та про стягнення аліментів. Цим не повністю враховується такий критерій розумності строку судового розгляду, вироблений прецедентною практикою Європейського суду з прав людини, як значущість для заявника питання, яке знаходиться на розгляді суду. По-четверте, поняття розумного строку, що впливає з ч. 1 ст. 157 ЦПК України, дає підстави стверджувати, що моментом закінчення строку, який слід включати до строку нового розгляду, необхідно вважати винесення судового рішення [11, с. 137].

Згідно з ч. 2 ст. 302 ЦПК України справа має бути призначена до розгляду у розумний строк, але не пізніше п'ятнадцяти днів після закінчення дій з підготовки справи до розгляду. Однак у цих нормах не визначені критерії, з яких суд повинен виходити при його встановленні [8, с. 67].

Слід зазначити, що ст. 157 ЦПК України є дуже прогресивною, однак її необхідно порівняти з іншими положеннями цього Кодексу. Як вказує Д. Лупеник, можливість порушення розумних строків на сьогодні «законом передбачена» ЦПК України, і від судді тут практично нічого не залежить, тобто недосконале процесуальне законодавство надає змогу затягувати судовий процес. Тому ми вважаємо, що необхідним є аналіз положень, які можуть призвести до такого затягування [11, с. 137].

Оскільки строк судового розгляду відповідно до ч. 1 ст. 157 ЦПК України починає обчислюватися з моменту відкриття провадження у справі, а воно не буде відкрито до того, доки позивач не усуне недоліки, то, по суті, порушення службового строку не відбувається, хоча право на розгляд справи протягом «розумного строку» порушується. Тому мають бути встановлені строки, в межах яких вказана ухвала направлятиметься позивачу [11, с. 138].

В. Комлик зазначає, що ЦПК України відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині розгляду справи протягом розумного строку, але практика судової діяльності дає підстави стверджувати діаметрально протилежну точку зору: ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з української сторони не дотримується. Ця думка підкріплюється статистичними даними: Міністерством юстиції України надано інформацію, відповідно до якої на кінець 2005 р. Європейський суд розпочав розгляд понад 40 справ стосовно тривалості провадження у судах. Кількість скарг, щодо перевищення розумних строків, направлених до Європейського суду від громадян та юридичних осіб, зростає. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й десять років [3, с. 151].

Отже, крім традиційного визначення граничних строків розгляду, у ЦПК України висувається додаткова вимога про необхідність дотримання розумного для кожного випадку строку. Це означає, що цивільна справа у загальних випадках повинна бути розглянута швидше, ніж закінчиться граничний строк. Іншими словами, якщо процесуальним законом встановлені конкретні максимальні строки розгляду судової справи, їх дотримання не можна вважати єдиним критерієм для визначення розумності часу вирішення конкретної справи [4, с. 7].

У своїй практиці Європейський суд з прав людини виходить із того, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи та враховуючи критерії, вироблені судом [9, с. 30]. Такими критеріями, як зазначають В. Комаров та Н. Сакара, можуть бути [9, с. 30–32]:

- складність справи, тобто обставини та факти, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть певні юридичні наслідки;

- поведінка заявника. Якщо затримка розгляду справи відбувається з його вини, то це, безумовно, є фактором, що послаблює ефективність скарги;

- поведінка державних органів. У справі Аллене Де Рибемон проти Франції, розгляд якої здійснювався приблизно одинадцять років і вісім місяців, Європейський суд з прав людини знайшов порушення вимоги «розумного строку судового розгляду» в тому, що судові органи неодноразово відмовляли заявнику задовольнити прохання про надання йому доказу, який для нього був суттєво важливим, що призвело до затримки судового розгляду більше ніж на вісім років;

- перевантаження судової системи. Останнє може бути зумовлене певними надзвичайними ситуаціями, наприклад економічним спадом, коли держава заздалегідь не може передбачити збільшення кількості спорів, або існуванням більшої кількості справ, ніж здатна розглянути судова система;

- значущість для заявника питання, що знаходиться на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. Так, Європейський суд з прав людини зазначає, що без зволікань повинні розглядатися справи про піклування про дітей і права доступу до них, трудові спори та справи, пов'язані з травматизмом, а також інші справи, при розгляді яких важлива терміновість [9, с. 30–32].

На думку В. Паліюк, ратифікуючи Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, наша держава взяла на себе зобов'язання гарантувати кожній особі, яка перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, закріплені в Конвенції, у тому числі право на справедливий судовий розгляд протягом розумного строку в сенсі ч. 1 ст. 6 Конвенції. Таке зобов'язання, як вбачається з практики Європейського суду щодо України, вимагає від держави організувати свою правову систему таким чином, аби забезпечити дотримання вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції, включаючи вимогу щодо судового розгляду «впродовж розумного строку». Вимога «розумності строку» розгляду справ також виходить із принципу верховенства права, зокрема із суттєвого принципу правової визначеності, який охоплює стабільність суспільних відносин [12, с. 309]. Ідея застосування вимоги щодо розумного строку у цивільному судочинстві не викликає сумнівів, адже су-

спільство заінтересоване у забезпеченні такої системи вирішення спорів, яка б унеможливила тривалі невизначеності щодо цивільних прав та обов'язків сторін. У такій ситуації застосування положень Конвенції в судах загальної юрисдикції України – це не право судді, як інколи помилково вважають, а його прямий професійний обов'язок [13, с. 127; 14, с. 116].

На нашу думку, необхідно ще раз звернутися до статистичних даних. Так, за останніми даними, в Європейському суді зареєстровано понад 15 тис. заяв. За станом на 01.01.2011 р. Україна зайняла четверте місце за кількістю заяв, що очікують свого розгляду в Європейському суді з прав людини. Зокрема, в суді очікують розгляду близько 139 650 заяв, при чому більше половини з них заявлені проти чотирьох країн: Росії, Туреччини, Румунії й України. У 2010 р. більш як одна третина всіх рішень, винесених судом, стосувалися чотирьох країн – членів Ради Європи: Туреччини (278 рішень), Росії (217 рішень), Румунії (143 рішення) й України (109 рішень). Однак з часу утворення Європейського союзу з прав людини у 1959 р. близько половини всіх судових рішень стосувалися чотирьох країн: Туреччини, Італії, Росії та Польщі [15]. Детальний аналіз предмета скарг свідчить, що переважна їх кількість стосується надмірної тривалості досудового слідства, судового розгляду чи виконання судових рішень і відсутності правових засобів для вирішення цієї проблеми на національному рівні. Як наслідок, маємо бюджет України, що зазнає не виправданих асигнувань та імідж країни на міжнародній арені, що падає. Важко уявити ситуацію, що навіть половину всіх позовів Європейський суд задовольнить. Щоб зрозуміти яким чином відбувається порушення права особи на розгляд справи протягом розумного строку, потрібно розглянути частину позовів Європейського суду про захист такого права [3, с. 151]. Таким чином, Європейський суд, враховуючи дві часові точки (початок і кінець розгляду справи), встановлює факт порушення (не порушення) «розумного строку», виходячи із таких критеріїв: складність справи; наслідки недотримання розумного строку для заявників; оперативність роботи відповідних органів; власна поведінка заявників [16, с. 39].

У зв'язку з цим критерієм Європейський суд поставлений у складне становище, пов'язане з великим обсягом роботи, що стрімко зростає. На жаль, на даний момент строки розгляду справ тривають від одного до трьох, а іноді й чотирьох або більше років. Розгляд деяких справ затягується з незалежних від Суду причин. Це, насамперед, несвоєчасне направлення сторонами у справах документів, матеріалів, письмових пояснень, доказів; у деяких випадках це стосується необхідності визначення додаткових питань після дове-

дення заяви до відома Уряду тощо. Однією з причин тривалого розгляду справ є складності, пов'язані з кадровою комплектацією Секретаріату суду, обмеженістю фінансових ресурсів тощо. Основними проблемами є розгляд звернень, що стосуються аналогічних проблем, стосовно яких уже було винесено рішення, розгляд звернень без винесення рішення щодо суті, у зв'язку з визнанням заяви неприйнятною за формальними ознаками прийнятності або у зв'язку з досягненням дружнього врегулювання між сторонами; також існує проблема того, що величезні людські та фінансові ресурси втрачаються на підготовку заяви до розгляду. Незважаючи на величезне навантаження, суд продовжує в порівняно короткі строки розглядати та вирішувати справи, що стосуються серйозних порушень прав людини й основних свобод [17, с. 79; 18, с. 32–33].

У законодавстві України встановлені граничні строки розгляду деяких категорій справ, але саме поняття «розумний строк» у сенсі ст. 6 Конвенції хоч і присутнє у новому Цивільному процесуальному кодексі (ч. 1 ст. 157), на жаль, у багатьох випадках ігнорується судами при розгляді справ [19].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що нашій державі необхідне нове законодавство, яке б стосувалося врегулювання проблем, що призводять до надмірної тривалості розгляду справ у національних судах, а якщо зараз не ввести таке законодавство, то і надалі Україна змушена буде сплачувати великі суми компенсацій за програними справами в Європейському суді [19].

Література

1. Бичкова С. С. Цивільне процесуальне право України. – К., 2006. – 384 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.
3. Комлік В. В. Судовий розгляд цивільної справи протягом розумного строку // Часопис Хмельницького університету управління та права: Університетські наукові записи. – 2009. – № 1. – С. 151–154.
4. Банчук О. Розумний строк розгляду справ у суді: Європейські стандарти та українські реалії // Адвокат. – 2005. – № 11. – С. 7–10.
5. Вишукрова І. Європейські критерії розумного строку розгляду справ та їх застосування адміністративними судами України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 111–116.
6. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – К., 1986. – 800 с.
7. Турчин-Кукаріна І. Розгляд цивільної справи у розумні строки як сфера реалізації дискреційних повноважень судді // Піприємництво, господарство і право. – 2010. – № 4. – С. 92–95.
8. Сакара Н. Ю. Розумний строк судового розгляду як елемент доступності правосуддя у цивільних справах // Актуальні проблеми правознавства: Тези доп. та наук. повідомлень учасників наук. конф. Молодих учених та здобувачів / За ред. М. І. Панова. – Х., 2004. – С. 66–68.
9. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. – Х., 2007. – 42 с.
10. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: У 2 т. – К., 2006. – 912 с.
11. Власенко М. Проблеми провадження розумного строку судового розгляду як елемент права на справедливий судовий захист // Юридичний авангард. – 2009. – № 2. – С. 136–139.
12. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – К., 2006. – 848 с.
13. Паліюк В. П. У яких випадках українські судді зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основних свобод // Судова апеляція. – 2006. – № 3. – С. 126–128.
14. Паліюк В. П. Співвідношення права України та положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо «розумних строків» розгляду цивільних справ // Сучасний вимір держави та права / За ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв, 2008. – С. 114–116.
15. Україна – четверта в Європі за кількістю заяв до Європейського суду [Електронний ресурс] // www.pravda.com.ua.
16. Паліюк В. П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – Миколаїв, 2003. – 130 с.
17. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Є. Європейське право в галузі прав людини. – М., 1997. – 640 с.
18. Пушкар П. Європейський суд з прав людини: діяльність. Реформування та розвиток прецедентної практики стосовно України // Адвокат. – 2006. – № 5. – С. 32–33.
19. Насад В. О. Проблеми тривалого вирішення цивільних спорів національними судами у світлі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // http://www.minjust.gov.ua.

In this article was investigational clever term of consideration of businesses in the civil legal proceeding of Ukraine. It was well-proven that a clever term is the earliest possible date of consideration and decision of civil case, sufficient for the grant of timely (without unjustified delays) judicial defence of the broken rights, freedoms and interests.

В статтє исследується разумный срок рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве Украины, доказано, что разумный срок – это кратчайший срок рассмотрения и решения гражданского дела, достаточный для предоставления своевременной (без неоправданных промедлений) судебной защиты нарушенных прав, свобод и интересов.



ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ (часть первая)¹

Светлана Грудницкая,

канд. юрид. наук, профессор,
зав. сектором отдела проблем модернизации хозяйственного законодательства
Института экономико-правовых исследований НАН Украины,
г. Донецк

В статье рассматриваются проблемы совершенствования правового статуса государственных предприятий, формулируются предложения к законодательству, направленные на расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий.

Ключевые слова: правовой статус, субъекты хозяйствования, государственные предприятия, хозяйственная самостоятельность.

Актуальность тематики, связанной с хозяйственной правосубъектностью государственных предприятий, не вызывает сомнений. Обеспечение выхода экономики из кризиса и придание экономике инновационного вектора развития зависит от использования государством возможностей влияния на экономику через государственный сектор и необходимого экономического поведения государственных предприятий. Вторая половина XX века характеризуется сначала эволюцией в направлении расширения хозяйственной самостоятельности госпредприятий, но к концу XX века наблюдалась тенденция сужения их хозяйственной самостоятельности путем закрепления соответствующих положений в уставах. Эта тенденция сохраняется и сейчас и получила отражение в проекте закона Украины «Об унитарных государственных предприятиях» [1]. Вместе с тем она является неоправданной. Проблемы правового статуса государственных предприятий рассматривались в работах Г. Джумагельдиевой, О. Черненко, И. Даценко, И. Кучеренко [2–5] и других, однако комплексных исследований, направленных на расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий, не проводилось.

Целью настоящей статьи является разработка предложений к законодательству, направленных на расширение хозяйственной самостоятельности государственных предприятий.

Основной проблемой, не получившей решения в действующем законодательстве, яв-

ляется проблема участия носителей ключевых интересов, задействованных в госпредприятии, в деятельности госпредприятий, в частности, в их управлении. Не решаются эти проблемы и в проекте закона Украины «О государственных унитарных предприятиях». Такое положение является результатом неоправданной тенденции к сужению прав государственных предприятий, заложенной в 90-е годы, которая снижает конкурентоспособность госпредприятий на рынке и тем самым нарушает конституционный принцип равенства форм собственности. Проект этого закона вообще не оперирует категорией «трудо-вой коллектив». По ряду положений предполагается приоритет интересов вышестоящего госоргана, а не предприятия. Орган управления имеет право изымать у казенного предприятия излишнее имущество, имущество, которое не используется, а также имущество, используемое не по назначению, и распоряжаться им в пределах своих полномочий (п. 3 ст. 10). Правомочие распоряжения вообще изъято из триады правомочий, делегированных собственником. В частности, проектом предусматривается, что казенное предприятие владеет и пользуется закрепленным за ним имуществом. В заключительных положениях предусмотрено изъятие правомочия распоряжения из триады правомочий, предусмотренных для этого случая в Хозяйственном кодексе (далее – ХК) Украины (ст. 137). В то же время предусматривается отмена субсидиарной ответственности государства по долгам казенного предприятия (ст. 17), т. е. предполагается дальнейшее сужение прав госпредприятий. Согласно ст. 18, орган управления не имеет права вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия, но наряду с этим предусмотре-

¹Часть вторая в № 2 за 2012 г.

но, что орган управления осуществляет управление предприятием непосредственно, а также через руководителя государственного унитарного предприятия. Устав казенного предприятия может предусматривать виды и цену договоров, которые не могут заключаться без согласия органа управления (п. 3 ст. 21). Предусматривается, что руководитель государственного унитарного предприятия назначается на должность и увольняется с должности по решению органа управления (ст. 19), т. е. от существовавшей в советский период выборности директоров трудовым коллективом не осталось и следа.

В пункте 7 ст. 10 законопроекта предусмотрено, что списание с баланса государственного унитарного предприятия не полностью амортизированных основных фондов, а также ускоренная амортизация основных фондов такого предприятия может проводиться только по согласию органа управления. Статья 14 законопроекта предусматривает ограничение права госпредприятий выступать учредителями других предприятий, а объединение в корпорации, концерны, ассоциации, консорциумы возможно только с согласия органа управления. Государственное коммерческое предприятие имеет право отчуждать имущественные объекты, принадлежащие к его основным фондам, по предварительному согласию органа управления. Отчуждение недвижимого имущества государственного коммерческого предприятия осуществляется при условии дополнительного согласования с Фондом госимущества (ст. 15). Внешние заимствования у нерезидентов осуществляются государственным унитарным предприятием по согласованию с органом управления, а аренда имущества, закрепленного за государственным унитарным предприятием, регламентируется действующим законодательством (ст. 21).

Проект закона предусматривает исключение ряда статей из ХК Украины (статьи 74, 76, 77). Такой подход нельзя считать оправданным в связи с тем, что исчезает из правового регулирования ряд важных положений, например, о возмещении убытков, причиненных государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти и органов местного самоуправления (п. 6 ст. 74), о полной субсидиарной ответственности органа, к сфере управления которого относится предприятие, по обязательствам казенного предприятия (п. 7 ст. 77). Таким образом, законопроект не расширяет права госпредприятий, а напротив, сужает их.

Нами проведен предметный сравнительный анализ хозяйственной правосубъектности государственных предприятий по По-

ложению о социалистическом государственном предприятии 1965 г. и Закону о государственном предприятии (объединении) 1987 г. В частности, сравнение проведено по таким критериям, как возможность изъятия имущества вышестоящим органом, правовой режим амортизации основных фондов, передача имущества в аренду, самостоятельность осуществления хозяйственной деятельности, планирование хозяйственной деятельности, распределение прибыли, распоряжение госимуществом, объем компетенции директора по оперативному управлению предприятием, создание предприятий и обособленных подразделений, участие в объединениях предприятий, структура и штаты аппарата управления, участие трудового коллектива в принятии решений, реорганизация, другие отношения предприятия с вышестоящим органом. По каждому из названных критериев права госпредприятий по действующему законодательству и уставам фактически сужены по сравнению с Положением о социалистическом государственном предприятии 1965 г. и/или Законом о государственном предприятии (объединении) 1987 г.

Следует отметить сужение прав госпредприятий и в ряде других отношений госпредприятия с вышестоящим органом, по сравнению с Законом 1987 г., что видно по содержанию проанализированных уставов. Директор готовит годовой отчет и бухгалтерский баланс Предприятия и подает их на согласование органа управления имуществом, принимает по согласованию с органом управления имуществом решение относительно обращения в хозяйственный суд с заявлением о банкротстве (п. 7.4 Устава государственного предприятия «Национальный центр инновационных программ», г. Киев). Предприятие может покупать движимое и недвижимое имущество, арендовать основные средства производства в соответствии с действующим законодательством у физических и юридических лиц Украины, других государств по согласованию с МОЗ Украины; осуществлять в установленном порядке выкуп арендного и другого движимого и недвижимого имущества по согласованию с МОЗ Украины (п. 5.1.3 Устава государственного предприятия «Днепропетровская контрольно-аналитическая лаборатория», г. Днепропетровск). Решение о пополнении и использовании средств резервного (страхового) фонда принимается генеральным директором компании по согласованию с органом управления имуществом и Министерством экономического развития и торговли (п. 22 Устава государственного предприятия «Государственная инвестиционная компания», г. Киев).

Отдельный интерес представляет регулирование возмещения убытков, причиненных

госпредприятию в результате выполнения указаний вышестоящего органа. По Закону 1987 г. убытки, причиненные предприятию в результате выполнения указания вышестоящего органа, который нарушил права предприятия, а также в результате ненадлежащего осуществления вышестоящим органом своих обязанностей относительно предприятия, подлежат возмещению этим органом. По действующему законодательству возмещению подлежат убытки, причиненные государственному коммерческому предприятию вследствие выполнения решений органов государственной власти либо органов местного самоуправления, которые были признаны судом неконституционными или недействительными (п. 6 ст. 74 ХК Украины). При недостаточности средств, которые находятся в распоряжении казенного предприятия, государство, в лице органа, в сферу управления которого входит предприятие, несет полную субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия (п. 7 ст. 77 ХК Украины), т. е. о возмещении убытков в случае казенного предприятия речи вообще нет, а относительно государственных коммерческих предприятий основания возмещения убытков сужены до признания актов госоргана неконституционными или недействительными.

Согласно интервью начальника Донецкого регионального филиала государственного предприятия «Центр государственного земельного кадастра при Государственном комитете Украины по земельным ресурсам» (г. Донецк) А. Безбородова, в ряде случаев предприятие несет убытки в результате выполнения постановления Госкомзема Украины, в подчинении которого предприятие находится. Например, предприятие несет убытки в результате выполнения постановления Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы реализации права собственности на землю гражданами Украины» от 05.08.2009 р. № 844 (с изменениями и дополнениями) о бесплатной приватизации земельных участков. Расчет Госкомзема (156 грн за выполнение работ, обеспечивающих приватизацию земельного участка – полевые работы, оформление технической документации, часть государственной регистрации и др.) не отражает действительную стоимость работ. Соответствующие условиям хозяйствования нормы цен на размеры оплаты земельно-кадастровых работ и услуг, которые были утверждены Госкомземом совместно с Минфинансов и Минэкономики еще в 2002 г., с того времени не пересматривались (с учетом инфляции). Вместе с тем обращение с исками о возмещении убытков, причиняемых предприятию в результате выполнения обязательных указаний

вышестоящего органа, в нынешних условиях было бы нереальным. Даже если бы такая норма была в законодательстве, она бы не работала. Поскольку должностные лица назначаются и освобождаются от должности вышестоящим органом, они беззащитны перед этим органом и не пойдут на этот риск. Следовательно норма о возмещении убытков будет работающей лишь при условии участия трудовых коллективов в назначении и освобождении от должности директоров госпредприятий. Не менее важно предусмотреть в законе право трудовых коллективов требовать возмещения убытков, причиненных госпредприятию вышестоящим госорганом.

Еще один пример причинения убытков госпредприятию бездействием вышестоящего госоргана: согласно интервью директора Донецкого казенного экспериментального протезно-ортопедического предприятия А. Линкевича предприятие находится в подчинении Министерства труда и социальной политики, которое (хотя по уставу и не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность предприятия) фактически управляет предприятием. Заместители директора находятся в двойном подчинении директору казенного предприятия и чиновникам Министерства. Директор лишен возможности проявления самостоятельной инициативы, выполняя указания Министерства. В результате создан весьма неповоротливый механизм управления. Из-за ожидания Министерством принятия госбюджета и очередных постановлений предприятие не работает 3–4 месяца в году. Имеет место 90 % недозагруженность основных фондов и в то же время огромные очереди инвалидов. По мнению директора, удерживать предприятие в режиме казенного нет необходимости. Целесообразнее было бы передать казенное предприятие в аренду трудовому коллективу, что позволило бы оперативно решать проблему недозагруженности основных фондов и своевременного удовлетворения спроса инвалидов на протезно-ортопедические изделия.

С учетом изложенного вряд ли можно признать обоснованной позицию, согласно которой казенные предприятия в наших условиях нужны, поскольку дают возможность государству эффективно использовать госимущество [3, с. 11].

Проведенное нами исследование позволяет сформулировать предложения к законодательству. При этом имеет смысл не исключать положения из ХК Украины, а наращивать его нормативный материал. В настоящее время п. 6 ст. 73 ХК Украины предусматривает, что органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, назначаемый ор-

ганом, к сфере управления которого относится предприятие, и подотчетный этому органу. Целесообразно предусмотреть в указанной статье право трудового коллектива, представителей органа местного самоуправления, а также крупных кредиторов на участие в управлении госпредприятиями и изложить в п. 6 ст. 73 ХК Украины в такой редакции:

«Органом управления государственного унитарного предприятия является руководитель предприятия, назначаемый органом, к сфере управления которого относится предприятие, по представлению трудового коллектива и который подотчетен этому органу и трудовому коллективу. В управлении государственным унитарным предприятием могут принимать участие с правом совещательного голоса представители трудового коллектива, представители органа местного самоуправления и крупных кредиторов».

Одним из основных вопросов хозяйственной самостоятельности госпредприятий являются их права по распоряжению закрепленным за ними имуществом. Целесообразно использовать зарубежный опыт и предусмотреть право госпредприятий осуществлять по отношению к этому имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда. В частности, предлагается дополнить п. 3 ст. 74 ХК Украины абзацем 2 следующего содержания:

«Стоимость имущества, передаваемого государственному коммерческому предприятию органом, к сфере управления которого оно относится, составляет его уставный фонд. Предприятие имеет право осуществлять по отношению к этому имуществу любые действия при условии сохранности размера уставного фонда».

Пункты 2 и 4 ст. 75 ХК Украины предусматривают, что финансовый план подлежит утверждению до 1 сентября года, предшествующего плановому:

- предприятий, являющихся субъектами естественных монополий, и предприятий, плановый расчетный объем чистой прибыли которых превышает 50 млн грн, – Кабинетом Министров Украины;

- других предприятий – органами, в сфере управления которых они входят.

Форма и методические рекомендации по разработке финансового плана утверждаются центральным органом исполнительной власти по вопросам экономики. Утвержде-

ние финансового плана вышестоящим органом также неоправданно ограничивает хозяйственную самостоятельность госпредприятий. В рыночных условиях приоритетными являются индикативные методы государственного планирования. Ввиду этого предлагается в п. 2 ст. 75 ХК Украины предусмотреть режим согласования, а не утверждения финансового плана органом управления государственным имуществом.

Пункт 1 ст. 76 ХК Украины предусматривает условия, при которых создаются казенные предприятия. В частности, казенные предприятия создаются в отраслях народного хозяйства, в которых:

- законом разрешено осуществлять хозяйственную деятельность только государственным предприятиям;
- основным (более 50 процентов) потребителем продукции (работ, услуг) выступает государство;
- по условиям хозяйствования невозможна свободная конкуренция товаропроизводителей и потребителей;
- преобладающим (более 50 процентов) является производство общественно необходимой продукции (работ, услуг), которое по своим условиям и характеру удовлетворяемых потребностей, как правило, не может быть рентабельным;
- приватизация имущественных комплексов государственных предприятий запрещена законом.

Литература

1. *Про державні унітарні підприємства*: Проект Закону України від 02.03.2007 р. № 3254 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?id=&pf3516=3254&skl=6.
2. *Джумагельдиева Г. Д.* Совершенствование законодательного обеспечения эффективного управления государственной собственностью // Напрямки оновлення господарського законодавства України. – Д., 2008. – 227 с.
3. *Черненко О. А.* Організаційно-правові форми державного підприємства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – 20 с.
4. *Даценко І.* Поняття і статус підприємства державної форми власності у контексті чинного законодавства України // Право України. – 2005. – № 3.
5. *Кучеренко І.* Сучасна історія розвитку українського законодавства, яке регулює порядок створення та діяльність державних підприємств // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 8. – С. 25–28.

The problems of perfection of legal status of state enterprises are considered in the article, suggestions to the legislation are developed, which are directed on expansion of economic independence of state enterprises.

У статті розглядаються проблеми вдосконалення правового статусу державних підприємств, формулюються пропозиції до законодавства, спрямовані на розширення господарської самостійності державних підприємств.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ПРОЕКТУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ БУДІВНИЦТВА

Наталія Трофуненко,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету*

У статті аналізуються нормативно-правові акти, за допомогою яких здійснюється регулювання відносин у сфері проектування об'єктів будівництва, надаються пропозиції з їх удосконалення.

Ключові слова: господарська діяльність, проектування, будівельні норми, містобудівна діяльність, проектна документація.

Стаття 317 Господарського кодексу (далі – ГК) України одним із видів господарської діяльності у сфері капітального будівництва називає діяльність із проектування об'єктів будівництва. В її процесі вирішуються основні питання зведення будівлі для того, щоб вона відповідала найкращим експлуатаційним вимогам, а її реалізація була економічною, тобто здійснювалась у мінімальні строки з найменшими витратами праці, матеріальних і грошових ресурсів. Проектування об'єктів будівництва охоплює розроблення комплексу технічної документації, яка містить техніко-економічне обґрунтування майбутнього будівництва (креслення, пояснювальні записки, бізнес-план та інші необхідні документи), від якості якого залежить ефективність інвестицій, кошторисна вартість будівництва об'єкта інвестування та строки його здійснення [1, с. 38].

Разом із тим аналіз нормативно-правової бази, що регулює відносини у зазначеній сфері господарювання, свідчить про суперечливість окремих її положень, низький рівень систематизації відповідних норм, дублювання одних і тих самих норм, що знижує ефективність їх правозастосування. Слід зазначити, що значна частина законодавства у ній була сформована ще на початку розбудови правової держави в Україні. Прийняття ж Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI (далі – Закон про містобудівну діяльність) обумовило появу низки проблем теоретичного та практичного характеру, зокрема, щодо понятійного апарату, порядку розроблення проектної документації, розмежування процедур затвердження проектної документації й її експертизи. Викладене свідчить про необхідність та актуальність подальших досліджень зазначених проблем.

Питанням правового забезпечення проектування об'єктів будівництва присвячені праці радянських учених-юристів Ю. Басіна, В. Рассудовського, М. Черняка [1–3]. Серед сучасних авторів заслуговують на увагу дослідження М. Брагінського, І. Ізарової, І. Лукасевич-Крутник [4–6], присвячені договірному регулюванню діяльності з виконання проектних робіт у будівництві. Разом із тим недослідженими залишаються питання створення належної нормативно-правової бази для провадження господарської діяльності у цій галузі.

Метою цієї статті є висвітлення особливостей здійснення господарської діяльності з проектування об'єктів будівництва, визначення обов'язкових актів, яким має відповідати проектна документація на будівництво, розмежування понять «експертиза проекту» та «затвердження проекту», формулювання відповідних пропозицій із удосконалення законодавства у цій сфері.

Стаття 31 Закону про містобудівну діяльність визначає, що проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, державних будівельних норм, стандартів і правил та затверджується замовником. Ця стаття встановлює обов'язкову відповідність проекту певним критеріям: вимогам містобудівної документації, вихідним даним на будівництво, державним будівельним нормам, стандартам і правилам. На нашу думку, частково ця норма є застарілою та створює додаткові не виправдані перешкоди для здійснен-

ня господарської діяльності з проектування об'єктів будівництва. Слід погодитися з тим, що при розробленні проекту необхідно дотримуватися вихідних даних, вимог будівельних норм і містобудівної документації [5, с. 38]. Обов'язковість будівельних норм також встановлюється у ст. 1 Закону України «Про будівельні норми» від 05.11.2009 р. № 1704-VI. Разом із тим положення щодо обов'язкової відповідності проектно-документації стандартам позбавлене належного обґрунтування та вступає у суперечність із іншими правовими нормами. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III передбачає добровільність дотримання стандартів (крім випадків, встановлених законом). Аналогічні норми щодо юридичної сили стандарту містяться у ст. 15 ГК України та ст. 5 Декрету України «Про стандартизацію та сертифікацію». Що стосується відповідності проекту будівництва правилам, то ця конструкція правової норми також здається невдалою, бо у законодавстві відсутнє визначення такого нормативного документа у сфері будівництва, як правила і не зрозуміло, про які акти йдеться. Отже, положення ст. 31 Закону про містобудівну діяльність потребують відповідного редагування в частині виключення стандартів і правил з числа обов'язкових актів, яким має відповідати проектна документація на будівництво (крім випадків, коли обов'язковість стандартів встановлена законом або договором).

На сьогоднішню нормативно-правову базу, що регулює господарську діяльність із проектування об'єктів будівництва, складають: закони України про містобудівну діяльність, «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. № 2780-XII, «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. № 687-XIV, наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку розроблення проектно-документації на будівництво об'єктів» від 16.05.2011 р. № 45 (далі – Наказ № 45). У Наказі № 45 зазначається, що склад і зміст проектно-документації на всіх стадіях проектування визначається будівельними нормами (п. 10). Обов'язковими для застосування суб'єктами господарювання у галузі будівництва незалежно від форм власності є ДБН А.2.2-3-2004 «Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-документації для будівництва», які встановлюють вимоги до проектно-документації на нове будівництво, реконструкцію, технічне переоснащення будівель і споруд [7]. Закріплення порядку розроблення проектно-документації у ДБН А.2.2-3-2004 лише формально узгоджується із ст. 31 Закону про містобудівну діяльність, адже будівельні нор-

ми у правовому значенні не є нормативно-правовими актами центрального органу виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури. У юридичній літературі висловлюються різні думки щодо правової природи будівельних норм, серед яких найбільш поширеною є віднесення ДБН до актів, що закріплюють норми техніко-юридичного характеру [6, с. 197]. На нашу думку, визначення порядку розроблення проектно-документації у державних будівельних нормах є недоцільним, оскільки будівельні норми не підлягають реєстрації у Міністерстві юстиції України, а тому можуть бути довільно змінені в силу заінтересованості окремих посадових осіб чи органів.

Більше того, аналіз наведених нормативно-правових актів і ДБН А.2.2-3-2004 вказує на їх суперечність. Так, наявною є термінологічна невідповідність. Зокрема, різним є підхід до розкриття поняття «будівництво» у цих актах: у ДБН А.2.2-3-2004 під будівництвом розуміється нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення, а у Наказі № 45 воно розширюється за рахунок включення до нього робіт із реставрації та капітального ремонту об'єктів будівництва. Крім того, спостерігається суперечність у цих актах між визначенням змісту поняття «вихідні дані на проектування». ДБН А.2.2-3-2004 до складу вихідних даних включає: архітектурно-планувальне завдання, технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта, завдання на проектування й інші вихідні дані згідно з Додатком Г (п. 2.2). Пункт 4 Наказу № 45 передбачає, що до складу вихідних даних належать: містобудівні умови й обмеження; завдання на проектування, що визначають обґрунтовані вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта містобудування, його основних параметрів, вартості й організації його будівництва і складаються з урахуванням містобудівних умов та обмежень, технічних умов. Це можна пояснити спробою законодавця з прийняттям Закону України про містобудівну діяльність і підзаконних актів на підставі нього спростити дозвільні процедури у сфері будівництва, зменшити кількість документів, які необхідно підготувати та погодити у процесі розроблення проектно-документації, а у ДБН А.2.2-3-2004 ця тенденція не врахована. Більше того, ДБН А.2.2-3-2004 містить посилання на нормативно-правові акти, які вже втратили свою чинність (постанову Кабінету Міністрів України «Про порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх комплексної державної експертизи» від 11.04.2002 р. № 483, постанову Кабінету Міністрів України «Про порядок надання архі-

тектурно-планувального завдання та технічних умов щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури і визначення розміру плати за їх видачу» від 20.12.1999 р. № 2328), що свідчить про необхідність удосконалення Наказу № 45 шляхом видуження норм, які містять посилання на нечинні акти, та включення до нього норм щодо змісту і порядку розроблення проектної документації.

Суперечливим на сьогодні залишається також питання узгодження проекту на будівництво з уповноваженими державними органами та замовником. У чинному законодавстві України на позначення цього процесу застосовується кілька термінів: «затвердження проектної документації», «експертиза проектної документації», «погодження проектної документації», між якими на підставі аналізу нормативно-правових актів досить важко провести розмежування.

Термін «погодження» у тлумачному словнику української мови розкривається як «схвалення чого-небудь». У пункті 9.1 ДБН А.2.2-3-2004 вказується, що проектна документація погоджується з місцевими органами містобудування й архітектури згідно з місцевими правилами забудови відносно архітектурно-планувальних рішень, розміщення, раціонального використання наміченої для відведення території, відповідності передбачених рішень вимогам архітектурно-планувального завдання, містобудівної документації. Стаття 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» визначає погодження проекту як процедуру встановлення відповідності проектних рішень вихідним даним на проектування, не вказуючи при цьому на орган чи особу, які проводять таке погодження. У статті 21 Закону України «Про основи містобудування» міститься норма про необхідність погодження території для містобудівних потреб із спеціально уповноваженими органами з питань містобудування й архітектури. Разом із тим у Законі про містобудівну діяльність, який спрямований на спрощення процесів при реалізації інтересів і потреб суб'єктів будівельної діяльності, взагалі скасовується процедура погодження (п. 6 ст. 31 цього Закону передбачає, що проектна документація на будівництво об'єктів не потребує погодження з державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними особами, утвореними такими органами).

Термін «затвердження» у тлумачному словнику української мови визначається як «остаточне вирішення чого-небудь». Характерною особливістю цієї процедури є її проведення замовником будівництва. Стаття 31 Закону України про містобудівну діяльність та ст. 7 Закону України «Про архітектурну

діяльність» передбачають, що проектна документація на будівництво затверджується замовником. У пункті 9.17 ДБН А.2.2-3-2004 зазначається, що проектна документація може затверджуватися замовником або інвестором, при цьому її затвердження є фактом прийняття повної відповідальності цих суб'єктів перед державою за дотримання обов'язкових вимог нормативів і нормативних документів, порядку погодження й експертизи проектної документації, а для інвесторів (замовників), які використовують державні бюджетні та позабюджетні кошти, – перед державою за дотримання вимог державної інвестиційної політики з питань раціонального використання фінансових, матеріально-технічних і трудових ресурсів.

Експертиза проекту – це формальна оцінка проекту, метою якої є визначення завершеності проекту та забезпечення його технічної адекватності, відповідності технічним вимогам, вимогам із забезпечення якості, вартості та працездатності. Пункт 6 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку затвердження проектів будівництва та проведення їх експертизи» від 11.05.2011 р. № 560 визначає експертизу як завершальний етап розроблення проектів будівництва, метою якою є визначення якості проектних рішень шляхом виявлення відхилень від вимог до міцності, надійності та довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки й інженерного забезпечення, у тому числі до доступності осіб із обмеженими фізичними можливостями, інших маломобільних груп населення, санітарного й епідеміологічного благополуччя населення, охорони праці, екології, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, енергозбереження й енергоефективності, кошторисної частини проекту будівництва. Експертиза проектів будівництва провадиться експертними організаціями, визначеними центральним органом виконавчої влади з питань будівництва, містобудування й архітектури. У пункті 9.13 ДБН А.2.2-3-2004 досі міститься застаріла норма про те, що комплексна державна експертиза провадиться службами Укрінвестекспертизи із залученням представників органів санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, екології, пожежної безпеки, охорони праці та енергозбереження [8, с. 322]. Іншими словами, відмежування експертизи від інших процедур щодо проектної документації об'єктів будівництва можна провести за метою та спеціальним суб'єктом (уповноваженою організацією).

Отже, на сьогодні зберігають свою чинність дві процедури узгодження проектної документації на будівництво: експертиза, що провадиться уповноваженими організаціями

з метою визначення якості та відповідності встановленим вимогам проектних рішень; затвердження, що здійснюється замовником (інвестором).

Проведений аналіз дозволяє зробити такі **висновки:**

пункт 1 ст. 31 Закону України про містобудівну діяльність потребує відповідного редагування в частині вилучення стандартів і правил з числа обов'язкових актів, яким має відповідати проектна документація на будівництво (крім випадків, коли обов'язковість стандартів встановлена законом або договором);

на сьогодні відсутнє системне правове регулювання господарської діяльності з проектування об'єктів будівництва: основний нормативний акт (ДБН А.2.2-3-2004), що визначає порядок розроблення проектної документації, не відповідає загальному напрямку реформування будівельного законодавства, визначеного Законом України про містобудівну діяльність, містить застарілі норми, а тому потребує скасування;

склад проектної документації, а також порядок її розроблення й узгодження необхідно закріпити не у ДБН А.2.2-3-2004, а у наказі Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» від 16.05.2011 р. № 45, який прийнято згідно із ст. 31 Закону України про містобудівну діяльність;

з метою усунення термінологічної суперечності необхідно також вилучити з текстів нормативно-правових актів поняття «пого-

дження проекту», зокрема у ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» та ст. 21 Закону України «Про основи містобудування»;

розмежування понять «експертиза проекту» та «затвердження проекту» можна провести за суб'єктом: експертиза проекту будівництва провадиться уповноваженими організаціями з метою визначення якості та відповідності проектних рішень встановленим вимогам, а затвердження проекту здійснюється замовником (інвестором) будівництва.

Література

1. *Басин Ю. Г.* Правовые вопросы проектирования в строительстве. – М., 1962. – 162 с.
2. *Рассудовский В. А.* Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. – М., 1963. – 160 с.
3. *Черняк М. Я.* Новое в правовом регулировании капитального строительства // Советское государство и право. – 1962. – № 4. – С. 58–69.
4. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. – М., 2007. – 1055 с.
5. *Ізарова І.* Правова природа проектних робіт // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 37–40.
6. *Лукашевич-Крутиш І. С.* Державні будівельні норми і правила як джерело правового регулювання відносин за договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт // Вісник Львівського університету: Сер. юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 196–204.
7. *Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва: ДБН А.2.2-3-2004.* – К., 2004. – 24 с.
8. *Беломесяцев А. Б.* Правові основи архітектури. – К., 2006. – 544 с.

Normative-legal acts by which adjusting of relations is carried out in the field of planning of building objects have been investigated in the article, suggestions have been formulated on their improvement.

В статті аналізуються нормативно-правові акти, з допомогою которых осуществляется регулювання відносин в сфері проектування об'єктів будівництва, формулюються пропозиції по їх удосконаленню.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ СПРИЯННЯ ЗАЛУЧЕННЮ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРУ ПІДПРИЄМНИЦТВА УКРАЇНИ

Олег Баклан,

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

У статті зроблена спроба сформулювати деякі пропозиції та рекомендації щодо адміністративно-правового сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва.

Ключові слова: регулювання, інвестиції, підприємництво.

На сучасному етапі розвитку у будь-якої країни актуальною проблемою як економічних, так і правових наук, практичної діяльності тощо є проблема залучення інвестицій в економіку, у тому числі у сферу підприємництва.

Метою цієї статті є спроба сформулювати деякі пропозиції та рекомендації щодо адміністративно-правового сприяння залученню інвестицій у сферу вітчизняного підприємництва.

Розробленням проблем, пов'язаних із залученням інвестицій в економіку, у тому числі у сферу підприємництва, займаються як вчені-юристи [1–6], так і вчені-економісти [7–12]. Віддаючи належне здобуткам учених і враховуючи їх результати, спробуємо висловити деякі власні погляди щодо вирішення зазначеної проблематики.

Адміністративно-правове сприяння залученню інвестицій у сферу підприємництва, на нашу думку, є одним із дієвих засобів адміністративно-правового регулювання підприємництва й оздоровлення економіки країн, які стають на шлях позитивних змін. Уявити сферу ефективного підприємництва сучасної країни без інвестицій практично неможливо, як, мабуть, і побудувати в масштабах країни сучасне підприємництво шляхом організації лише натурального (внутрішнього) господарства. Навіть такі високорозвинуті держави, як США, Велика Британія, Японія, ФРН, Франція тощо, широко користуються іноземними інвестиціями для економічного розвитку [1, с. 297].

Ефективна перебудова у сфері підприємництва як матеріальної основи економіки, дійсно якісне реформування національного виробництва в усіх галузях суспільного життя неможливе без потужного інвестування. Чим швидше відбувається процес інвестування, тим більша вірогідність становлення конкурентоспроможного вітчизняного підприємництва (економіки в цілому).

На сьогодні економіка (підприємництво тощо) нашої країни потребує різних видів інвестицій, за які Україні потрібно постійно боротися з іншими країнами, що також намагаються залучити капіталовкладення у власну еко-

номіку для розвитку підприємництва. Тому законодавчі органи й органи публічного управління для залучення інвесторів повинні створювати стабільні інвестиційно-сприятливі умови. Перш за все це стосується гарантій, які б забезпечували інвесторам реальний захист наданих їм вітчизняним законодавством прав, свобод та інтересів у підприємницькій діяльності.

Особливістю адміністративно-правового регулювання (сприяння) залучення інвестицій у сферу підприємництва є те, що цей різновид державного впливу на певне коло суспільних відносин здійснюється як за допомогою національного законодавства, так і шляхом застосування та дотримання міжнародного законодавства: двосторонніх договорів про сприяння та взаємний захист інвестицій і багатосторонніх договорів, пов'язаних із діяльністю таких міжнародних інституцій, таких як Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами й іноземними особами від 18.05.1965 р. і Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій 1985 р.

Поняття «інвестиційна діяльність» учені права розглядають у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні інвестиційна діяльність – це діяльність, пов'язана з вкладенням коштів в об'єкти інвестування з метою отримання прибутку (економічного ефекту), у вузькому – це процес трансформування інвестиційних ресурсів у вкладення (тобто сама інвестиційна діяльність або інвестування). Інвестиційна діяльність є змістом першої стадії «інвестиційні ресурси – вкладені кошти»; друга стадія «вкладення коштів – результат інвестування» характеризує взаємозв'язок витрат і досягнутого ефекту [7, с. 37].

Із точки зору економічної теорії, природа інвестицій полягає в упорядкуванні з метою оптимізації відносин, що виникають між учасниками інвестиційного процесу з приводу формування та використання інвестиційних ресурсів для відтворення й удосконалення виробництва [13, с. 8].

Інвестиції з позицій теорії права – це майнові та речові права, які передаються одним власником іншому для організації та підтримки або вдосконалення виробництва, у багатьох випадках для отримання прибутку [2, с. 52], що регу-

люються державою та мають цивільно-правовий і фінансово-правовий (бюджетні призначення) характер. Дослідження й аналіз змісту інвестиційної діяльності при виокремленні економічної суті, її адекватного правового відображення, на думку Д. Кравцова, дає можливість визначити, що інвестиційна діяльність – це комплексний інститут, який врегульовано нормами фінансового, адміністративного та цивільного права [3, с. 162–163]. В. Полатай визначає, що з самого початку інвестиційна діяльність підлягає лише господарсько-правовому регулюванню [4, с. 146], з чим погодиться, на нашу думку, дуже важко. Оскільки інвестиції є ключовим елементом інвестиційної діяльності, Д. Кравцов пропонує визначення поняття «інвестицій як фінансових ресурсів і матеріальних цінностей, спрямованих на забезпечення інвестиційної діяльності з метою створення необхідних активів для задоволення потреб держави і отримання у майбутньому прибутку від виробництва продукції з об'єктів, що інвестуються, і розширення бази оподаткування» [3, с. 161–162]. На нашу думку, це в цілому позитивне визначення потребує уточнення, а саме – щодо задоволення потреб не тільки держави, а й усього населення України.

Використовуючи метод синтезу економічних і правових ознак, які характеризують інвестиції в єдності та взаємозв'язку, більш змістовно визначає інвестиції В. Полатай. Він вважає, що інвестиціями є майно, майнові права й інші цінності, у тому числі інтелектуальні, які мають господарську цінність, належать особі на праві власності або іншому праві, що вкладаються у незаборонений законом об'єкт господарської діяльності з метою отримання прибутку, соціального ефекту чи іншого позитивного результату [4, с. 147]. На нашу думку, і в цьому в цілому позитивному визначенні необхідне уточнення, а саме – інвестиції можуть мати не лише господарську цінність, тому слово «господарську» автору можна було б виключити або зазначити: «як правило, господарську цінність».

Результатом інвестиційної діяльності є не просте одержання доходів від «здійснення інвестицій», а формування джерел коштів (інвестицій), які забезпечують інвестиційну діяльність, і одержання економічного ефекту в результаті здійснення роботи щодо впровадження технологій та їх удосконалення, виробництва, розвитку матеріальної бази, відкриття нових робочих місць, створених за рахунок інвестицій у процесі здійснення інвестиційної діяльності. Це свідчить про те, що врегульована державою діяльність спрямована на залучення фінансових і матеріальних джерел як інвестицій [3, с. 163].

Слід зазначити, що чинне законодавство України визначає не поняття «захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності», а поняття «захист інвестицій», що не можуть бути тотожними. Тому на підставі аналізу наукових визначень дефініції «захист прав», а також чинного законодавства В. Стойка вважає за необхідне законодавчо визначити, що розуміється під захистом прав суб'єктів інвестиційної діяльності. На його думку, під захистом прав суб'єктів інвестиційної діяль-

ності слід розуміти сукупність способів, встановлених законодавством, метою яких є відновлення порушених або прав суб'єктів інвестиційної діяльності, що оспоруються, та застосування санкцій щодо порушників охоронюваних законом прав та інтересів [5, с. 152].

Не здійснюючи глибокого аналізу понять «інвестиції» й «інвестиційна діяльність», спробуємо на основі опрацьованого нами матеріалу наукових досліджень визначити найбільш дієві засоби та заходи адміністративно-правового сприяння залученню інвестицій у сферу вітчизняного підприємництва.

По-перше, основною проблемою проведення інвестиційної політики в Україні є її невизначеність, а також нестабільність митного, земельного й інших споріднених галузей вітчизняного законодавства. Тому першочерговим завданням державної влади на законодавчому рівні є визначення дійсно пріоритетних галузей економіки (видів підприємництва й об'єктів інвестування), що мають відповідати стратегічним національним інтересам держави та як локомотив витягти решту галузей економіки (видів підприємництва) на якісно новий рівень функціонування. Згідно із ст. 7 Закону України «Про режим іноземного інвестування» щодо інвестиційних проєктів із залученням іноземних інвестицій, які реалізуються відповідно до державних програм розвитку пріоритетних галузей економіки, соціальної сфери та територій, *може* встановлюватися пільговий режим інвестиційної й іншої господарської діяльності. На нашу думку, слово «може» доречно виключити. Слід також змінити ч. 2 ст. 12 цього Закону «Про режим іноземного інвестування», яка визначає, що порядок переказу за кордон прибутків, доходів та інших коштів, одержаних унаслідок здійснення іноземних інвестицій, визначається Національним банком України. Ми вважаємо, що цей порядок слід визначити законодавчо або затверджувати постановою Уряду.

По-друге, ми підтримуємо точку зору вчених, які наполягають на розробленні довгострокової, і що найважливіше – якісної з точки зору правового врегулювання українським законодавством, стратегії притягнення прямих вітчизняних та іноземних інвестицій в Україну із застосуванням позитивного світового досвіду для збалансування інвестиційної діяльності [4, с. 167–168]. Оскільки прямі інвестиції, на відміну від будь-яких кредитів, не лягають обтяжливим тягарем на зовнішній борг держави, а іноді і наступних поколінь громадян у державі, а сприяють одержанню коштів для погашення цього боргу. Крім того, обсяг прямих іноземних інвестицій є своєрідним свідченням оцінки політики держави-реципієнта, підтвердженням сприятливих перспектив її розвитку [6, с. 3].

По-третє, залучення інвестицій у сферу підприємництва й економіки в цілому має відповідати захисту національних інтересів України, запобіганню монополізації, встановленню стратегічного контролю іноземного інвестора над окремими сферами та галузями вітчизняної економіки (підприємництва). Іншими словами,

стан залучення інвестицій у сферу економіки та підприємництва повинен бути постійно під пильною увагою компетентних державних органів.

По-четверте, результативність розвитку підприємництва й економіки будь-якої країни, безумовно, залежать від розміру інвестицій, спрямованих як на розширення та реконструкцію існуючих підприємств, так і на створення підприємств, що використовують і впроваджують інноваційні технології, виготовляють продукцію нової споживчої якості. Тому, враховуючи консервативність та «увагу» публічної влади України до впровадження інновацій, на нашу думку, було б корисним доповнення ст. 20 Закону України «Про режим іноземного інвестування» положенням такого змісту: «Підприємства з іноземними інвестиціями, які запроваджують інноваційні технології у стратегічно визначених галузях економіки (об'єктах інвестування), сплачують податки у розмірах і протягом строку, що визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожного підприємства з іноземними інвестиціями». Також логічно цю норму доповнити приміткою такого змісту: «ч. 2 ст. 20 поширюється на підприємства з вітчизняними інвестиціями, які запроваджують інноваційні технології у стратегічно визначених галузях економіки (об'єктах інвестування)».

По-п'яте, щоб мінімізувати випадки уникнення від оподаткування, шахрайства тощо, вважаємо доречним прийняття адміністративно-правової норми у Законі України «Про режим іноземного інвестування» такого змісту: «У разі невиконання чи неналежного виконання інвестором умов інвестиційного проекту пільги, надані інвестору згідно із ч. 2 ст. 7 і ч. 2 ст. 20 (що запропонована нами), вважаються отриманими безпідставно і підлягають поверненню». Практично цю норму можна запровадити шляхом доповнення Закону України «Про режим іноземного інвестування» (ст. 14¹).

По-шосте, на нашу думку, підприємства з вітчизняними інвестиціями також потребують захисту від примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів, їх посадових осіб; компенсацій і відшкодування збитків як і іноземним інвесторам; гарантій у разі припинення інвестиційної діяльності тощо. Тому вважаємо за необхідне доповнити розділ 3 Закону України «Про режим іноземного інвестування» приміткою такого змісту: «статті 9, 10, 11 поширюються на підприємства з вітчизняними інвестиціями». У разі прийняття зазначеної пропозиції законодавцем відповідне доповнення сто-

совно реєстрації (або обліку) вітчизняних інвестицій слід зробити у ст. 13 «Державна реєстрація іноземних інвестицій» Закону України «Про режим іноземного інвестування».

Безумовно, зазначені пропозиції, спрямовані на поліпшення інвестиційного клімату в країні, або є «де юре» законодавчо закріплені (навіть у Конституції, але не завжди можуть бути реалізовані), або практично можуть бути реалізовані за допомогою інших прийомів законодавчої техніки. Але ми вважаємо, що наші пропозиції та рекомендації в разі їх реалізації зможуть справити позитивний вплив на стан залучення капіталовкладень та інших інвестицій у сферу підприємства нашої країни.

Література

1. Авер'янов В. Б., Цветков В. В., Шемшученко Ю. С. Державне управління в Україні / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1999. – 431 с.
2. Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины. – Х., 2000. – 176 с.
3. Кравиц Д. О. Фінансово-правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 190 с.
4. Полатай В. Ю. Правове регулювання інвестиційної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 173 с.
5. Стойка В. М. Защита прав субъектов инвестиционной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2003. – 176 с.
6. Рябий О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 177 с.
7. Алексеев С. С. Право: азбука–теория–филология: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
8. Сьомкіна Т. Роль підприємця в інвестиційному процесі (історичний аспект) // Структурні зміни та інвестиційні проблеми української економіки: Матеріали 3-го конгресу Міжнар. укр. екон. асоціації. – К., 1997. – С. 154–157.
9. История экономических учений / Под ред. В. Автономова, О. Ананьина, Н. Макашевой. – М., 2001. – 784 с.
10. Kuratko F. Donald, Hodgets M. Richard. Entrepreneurship: A Contemporary Approach. – The Dryden Press, 1995. – 748 p.
11. Чжан Шуйбао. Організаційно-правові основи підприємницької діяльності в Китайській Народній Республіці і в Україні (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 201 с.
12. Дідківська Л. І., Головка Л. С. Державне регулювання економіки. – К., 2007. – 214 с.
13. Инвестиции / Г. П. Подшиваленко, Н. И. Лахматкина, М. В. Макарова и др. – М., 2004. – 176 с.

In article could be found an attempt to give some suggestions and recommendations regarding administrative and legal support for receiving foreign investments into business sphere.

В статтє сделана попытка сформулировать некоторые предложения и рекомендации относительно административно-правового содействия привлечению иностранных инвестиций в сферу предпринимательства.



ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ ЯК ЗАСОБУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Микита Довгань,

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

У статті аналізуються законодавство України, що визначає зміст державного замовлення у сфері господарювання, розбіжності у його правовому регулюванні, запропоновані варіанти їх усунення.

Ключові слова: державне замовлення, господарська діяльність, публічна адміністрація, державні потреби, державний контракт.

Публічна адміністрація для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного та соціального розвитку застосовує різні засоби і механізми регулювання господарської діяльності, до яких, відповідно до ст. 12 Господарського кодексу (далі – ГК) України відносяться: ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; державне замовлення; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій.

Серед зазначених засобів публічною адміністрацією останнім часом особлива увага приділяється державному замовленню, здійсненню державних закупівель товарів і послуг. У той самий час поняття «державне замовлення» сьогодні остаточно не вироблено.

З метою встановлення єдиного підходу в правозастосуванні, а також порядку організації сфери державного замовлення в Україні пропонуємо визначити співвідношення понять «державне замовлення», «державний контракт» та «державні закупівлі». З метою конкретизації правового змісту поняття «державне замовлення» звернімося до визначення поняття «державні потреби».

Як зазначає С. Чистов, державні замовлення є інструментом задоволення державних потреб [1, с. 89]. Потреби – це об'єктивні умови існування людей. Вони означають необхідність у певних речах і бажання володіти ними. Людські потреби надто різноманітні, оскільки людська особистість дуже багатогранна. З одного боку, людина виступає як біологічна істота і для її функціонування об'єктивно необхідними є продукти харчування, одяг, житло. Такі потреби називають фізичними потребами. З іншого – людина є

соціальною істотою, тому багато її потреб визначаються необхідністю спілкуватися, брати участь в управлінні, мати певний рівень освіти, культури, прагненням виділитися з-поміж інших людей, самореалізовуватися.

Потреби виникають разом із виникненням самої людини, і в процесі розвитку людського суспільства можуть змінюватись як кількісно, так і якісно, відповідно до зміни умов виробництва споживчих благ, удосконалення техніки та технології, зміни поглядів людей на споживання, моду, соціальний стан, грошові доходи тощо. Фізичні потреби можуть бути незмінними за своєю кількістю (наприклад, потреби в їжі обмежені необхідною кількістю кілокалорій), але при цьому змінюються якісно: поліпшується структура харчування, споживаються корисніші, дорожчі, багатіші вітамінами чи вишукані продукти. Такі фізичні потреби, як одяг, житло, побутові прилади тощо, змінюються надто часто; одні з них застарівають і взагалі більше не використовуються, інші постійно вдосконалюються, якісно змінюються.

Потреби неможливо повністю задовольнити, вони зростають швидше, ніж умови для їх задоволення. Безмежність потреб породжує людська фантазія, вони виникають під впливом розвитку науки, техніки, соціальних відносин [2, с. 32].

Загальна класифікація потреб залежить від обраного критерію. Залежно від цього потреби поділяються:

за рівнем необхідності (першочерговості): потреби у предметах першої необхідності (їжа, житло, одяг); потреби у предметах розкоші (яхти, норкові шуби і т. п.);

за об'єктами: матеріальні потреби; духовні потреби;

за суб'єктами: особисті потреби; потреби фірм; суспільні потреби;

за формами задоволення: потреби, які задовольняються індивідуально; потреби, які задовольняються колективно (водопостачання, газопостачання та ін.);

за роллю у суспільному виробництві: потреби у предметах споживання; потреби в засобах виробництва.

Існує також класифікація потреб відповідно до інших критеріїв [3, с. 51].

Л. Андреева, досліджуючи правові проблеми державних закупівель, виділила «державні потреби» як правове поняття, що має самостійне значення. Змістом державних потреб, на її думку, є потреба в товарах, роботах, послугах, необхідних для здійснення і функцій, повноважень держави, і державних замовників [4, с. 24].

Відповідно до Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» під пріоритетними державними потребами розуміють «потреби України в товарах, роботах і послугах, необхідних для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, підтримання обороноздатності країни та її безпеки, створення і підтримання на належному рівні державних матеріальних резервів, реалізації державних і міждержавних цільових програм, забезпечення функціонування органів державної влади, що утримуються за рахунок Державного бюджету України». Аналіз цього поняття дозволяє зробити найбільш логічний висновок, що такими потребами в Україні визнаються ті, що спрямовані на забезпечення діяльності держави, реалізацію її програм, функціонування суб'єктів публічної адміністрації, які утримуються за рахунок Державного бюджету України. А яка кінцева мета всього цього? Навряд чи це забезпечення діяльності держави в розумінні її як апарату управління та примусу. На нашу думку, її не визначено, що робить задоволення зазначених потреб відірваним від суспільного життя. Такій негативній ситуації сприяє також відсутність нормативно закріплених принципів визначення тих чи інших потреб пріоритетними.

Слід зазначити, що згідно із ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. З цієї статті розпочинається виклад основних засад життя нашої держави. На ній базуються приписи, що відображають відносини людини з державою, спрямовують державну політику, у тому числі у сфері господарської діяльності. У зв'язку

з цим, на нашу думку, потребує нормативно-го закріплення положення про те, що пріоритетні державні потреби, перш за все, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини. Іншими словами, забезпечення потреб держави має зумовлюватися необхідністю забезпечення найважливіших потреб її громадян, основним принципом такої діяльності.

Аналіз зазначених позицій дозволяє стверджувати, що *потреба* – це внутрішня, усвідомлена, спонукальна сила, яка змушує людей діяти у визначених нею напрямках. Визнані публічною адміністрацією, такі потреби реалізують властиву їм активність, змушуючи ці органи діяти у зазначених напрямках, впливаючи таким чином на поведінку суб'єктів права. У той самий час потреба є внутрішньою спонукальною причиною, що діє на самого суб'єкта, вона не може володіти юридичними властивостями, а тому у структурі правовідносин відноситься до їх об'єктів, з приводу яких суб'єкти права вступають у такі відносини. В результаті цього державною стає потреба, передбачена нормативно у державних зобов'язаннях (завданнях) перед людиною, пов'язана з процедурою її формування, визначення виконавців і термінів здійснення з метою захисту та забезпечення прав громадянина, а також вирішення завдань життєзабезпечення, оборони і безпеки країни тощо. Запропонований підхід до визначення пріоритетних державних потреб перетворить такі інструменти їх забезпечення, як державне замовлення та закупівлі на ефективну рушійну силу поліпшення економічної ситуації в країні, що повинні відчувати передусім усі громадяни.

За часів Радянського Союзу державне замовлення розглядалось як індивідуальний плановий акт, що включається в план підприємства та гарантує його самостійність у формуванні спільної виробничої програми з урахуванням замовлень споживачів. На початку 90-х років ХХ ст. державне замовлення розглядалось як економіко-організаційний метод реалізації планових завдань, найважливіший елемент централізованого планування або завдання центральних органів. В іншому аспекті державне замовлення розумілось як форма виконання витратної частини бюджету, форма бюджетного фінансування діяльності тих або інших організацій (підприємств) незалежно від результатів їх діяльності. Державне замовлення виступало як інструмент (тобто важливий елемент) оптимального механізму об'єднання структури суспільного виробництва із структурою суспільних потреб, як один з методів державного господарювання, що реалізовує платіжний попит держави на товари та послуги, необхідні йому для здійснення своїх специфічних суспіль-

но-політичних функцій, для задоволення системи загальнодержавних господарських потреб, як засіб прямої дії на економіку.

На сучасному етапі розвитку економіки система державних замовлень є одним із основних важелів державного регулювання економіки та фактично споживачем продукції, робіт і послуг, що виготовляється галузями вітчизняної економіки. Масштаби державного замовлення в економічно розвинутих країнах є досить значними і коливаються в межах від 10 до 25 % ВВП для окремо взятих країн. При цьому слід зазначити, що, як правило, значна частка цих замовлень розміщується на підприємствах недержавного сектора економіки [5, с. 112]. Таким чином, змінилася сутність державного замовлення. Державне замовлення із планового (обов'язкового) акта для державних підприємств, регламентованого й обмеженого суворими рамками імперативного радянського права, перетворюється на сформоване на контрактній (договірній) основі доручення публічної адміністрації, спрямоване на задоволення державних потреб у товарах, роботах і послугах, що мають забезпечити фізичні й юридичні особи, які здійснюють свою господарську діяльність на законних підставах. Крім того, таке замовлення здійснюється суб'єктами господарювання не безкоштовно або відповідно до плану, а оплатно – за рахунок коштів державного бюджету. Оплатність і залучення сторонніх виконавців до державного замовлення в юридичній літературі відносять до його основних ознак.

Сутність державного замовлення в юридичній літературі визначають по-різному. З позиції вчених-економістів її розуміють як конкретизовану потребу держави в продукції (із зазначенням кількісно-якісних характеристик); форму організації бюджетного фінансування, що має специфічні ознаки, принципи, класифікації, а також історичні стадії розвитку; один із найважливіших інструментів впливу держави на економічний і соціальний розвиток у ринкових умовах і дієвий ринковий інструмент регулювання права; доручення держави різним організаціям на виробництво товарів або послуг, необхідних для здійснення державних функцій і виконання міжнародних зобов'язань тощо. Що стосується останнього визначення, то державне замовлення в ньому розглядається дуже вузько, оскільки позбавлене таких важливих його складових, як планування, розміщення, контроль виконання.

В юридичній літературі адміністративно-права державне замовлення розглядається в іншому аспекті. Так, В. Гладков вбачає в ньому сукупність прийомів і способів субординаційного та координаційного впливу на

поведінку суб'єктів економічної діяльності, реалізація яких опосередковується системою взаємодією інституціональних (планові органи, планові правові акти, суб'єкти розміщення замовлення, державний контракт) і функціональних (процедура розроблення планових актів, процедура розміщення державного замовлення) елементів адміністративно-правового механізму, що забезпечує формування та задоволення потреб держави в товарах, роботах і послугах шляхом реалізації всієї сукупності функцій управління [6, с. 5].

На нашу думку, визначення державного замовлення як явища, що забезпечується виключно адміністративно-правовим механізмом, звужує сферу публічних регулятивних і охоронних засобів впливу, оминаючи їх фінансові та господарські складові. В. Кузнецов розглядає замовлення як процес реалізації норм права і вважає, що державне замовлення – це публічно-правовий інститут реалізації Конституції, законів і функцій Російської держави у формі адміністративного режиму відносин між державою і суб'єктами приватного права, що містить матеріальні та процесуальні норми конституційного, адміністративного, бюджетного та цивільного права, реалізує правовий статус і процес здійснення інституту публічної потреби [7, с. 7]. Таке визначення найбільш повно відображає комплексність інституту державного замовлення та його правового регулювання.

Державне замовлення розглядають у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні – це потреба державних органів у товарах, роботах і послугах, яка задовольняється за рахунок коштів бюджетів і позабюджетних фондів, тобто за рахунок коштів платників податків, що акумульовані у відповідних бюджетах і позабюджетних фондах (принцип «джерела коштів») [8, с. 48–49]. У вузькому розумінні державне замовлення – це конкретний перелік товарів, робіт і послуг, що закуповуються органом державної влади.

Таким чином, кожне із розглянутих визначень містить у собі ті чи інші властивості державного замовлення, сфери його прояву, способів регулювання тощо. Спільним для них є те, що вони пов'язуються з державним управлінням, діяльністю публічної адміністрації з реалізації своїх адміністративних зобов'язань у сфері економіки, що виявляє адміністративно-правовий характер державного замовлення. Проте єдиного бачення цього засобу впливу на господарську діяльність немає. Не вносить ясності також і законодавче визначення державного замовлення, під яким розуміють засіб державного регулювання економіки шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу й обсягів

товарів, робіт і послуг, необхідних для забезпечення пріоритетних державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності. На нашу думку, таке визначення позбавлено деяких важливих атрибутів. *По-перше*, не визначена участь держави саме як замовника; *по-друге*, акцент робиться на договірних відносинах, пов'язаних лише з укладанням договору (контракту), при цьому не йдеться про його оплатність, а також здійснення контролю за його виконанням. Останнє зауваження набуває ключового значення, оскільки справа не стільки у визначенні виконавців такого договору, оскільки у здійсненні заходів із перевірки того, яким чином використовуються кошти платників податку, чи досягнута мета розміщення державного замовлення; *по-третє*, в сучасних економічних умовах державне замовлення має перманентний характер, тобто воно здійснюється не час від часу, а постійно, безперервно, впливаючи на розвиток господарських відносин.

Викладене дозволяє запропонувати таке визначення: *державне замовлення слід розуміти як засіб державного регулювання економіки, діяльність публічної адміністрації із забезпечення пріоритетних державних потреб*

This article analyzes the legislation of Ukraine, which defines the content of state order in the field of management, points to the differences in legal regulation, found its imperfections, the variants of their removal and the concept of public order.

В статті аналізуються законодавство України, которое определяет содержание государственного заказа в сфере хозяйствования, различия в его правовом регулировании, предложены варианты их устранения.

шляхом залучення на платній основі його виконавців – суб'єктів господарювання різних форм власності, що складається із сукупності послідовних процедур планування, формування, розміщення такого замовлення, укладення державного контракту з переможцем і контролю за його виконанням.

Література

1. Чистов С. М. Державне регулювання економіки. – К., 2002. – 208 с.
2. Економічна теорія / За ред. І. Ф. Комарницького. – Чернівці, 2008. – 431 с.
3. Федоренко В. Г. Політична економія. – К., 2008. – 487 с.
4. Андреева Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – М., 2009. – 296 с.
5. Корытцев М. А. Квазирынок государственных закупок: варианты организации и потери эффективности // Экономический вестник Ростов. гос. ун-та. – 2006. – Т. 4, № 2. – С. 112–118.
6. Гладков В. С. Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-н/Д., 2008. – 27 с.
7. Кузнецов В. И. Правовое регулирование института государственного заказа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 24 с.
8. Звонова Е. А. Финансирование государственных закупок. – М., 2009. – 517 с.



РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ В ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ

Євген Гіда,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються поняття й основні ознаки дисципліни, аналізується зв'язок між державною дисципліною, законністю та правопорядком.

Ключові слова: дисципліна, виконавча дисципліна, службова дисципліна в міліції, функції службової дисципліни в міліції, принципи службової дисципліни в міліції.

Найважливішим соціальним чинником, що справляє безпосередній вплив на життя суспільства та кожної людини є дисципліна. Від рівня дисципліни значною мірою залежать успіхи в економічній діяльності, якості соціального обслуговування тощо. Дисципліна – це сполучний ланцюг між законністю та правопорядком. Високий ступінь організації та дисципліни є важливим стабілізуючим фактором правопорядку.

|| **Метою цієї статті** є висвітлення ролі дисципліни в діяльності міліції.

У процесі дослідження ролі дисципліни в діяльності міліції вивчені інтернет-джерела та роботи таких учених, як Я. Кондратьєв, О. Негодченко, Ю. Синявська, О. Скакун, С. Стеценко та ін.

Дисципліна спрямована на забезпечення порядку й є необхідною умовою ефективного функціонування суспільства та держави, досягнення мети діяльності органів держави, місцевого самоврядування та їх посадових осіб, підприємств, установ і організацій, а також громадян.

У науковій і довідковій літературі термін «дисципліна» тлумачиться по-різному: як твердо встановлений порядок, дотримання якого є обов'язковим для всіх членів його колективу; як певний порядок поведінки людей, що відповідає сформованим у суспільстві нормам права та моралі або вимогам яких-небудь організацій; як своєчасне та належне виконання правил і зобов'язань, дотримання законів і норм економічної діяльності; як певний порядок поведінки людей, що забезпечує узгодженість дій усередині колективу й обов'язкове засвоєння та виконання людьми встановлених норм; як військова покірність, слухняність, порядок підлеглих, чиношанування; військова управа, розправа.

С. Стеценко пропонує розглядати дисципліну як акт свідомої поведінки індивіда,

визначаючи її як свідоме додержання встановлених правовими й іншими соціальними нормами правил поведінки у державному та суспільному житті [1, с. 250].

У юридичному сенсі дисципліна – це підпорядкування обов'язкам, що містяться у правових актах (нормативних, правозастосовних, інтерпретаційних, договірних) або в інших соціальних і технічних приписах.

Дисципліна є формою соціального зв'язку суб'єктів, що створюється і реалізується у процесі тієї або іншої спільної діяльності (службової, трудової, навчальної тощо). Відомо, що спільна діяльність припускає певну узгодженість і організацію, які й досягаються за допомогою дисципліни. Дисципліна пов'язана з відношенням підпорядкування одного суб'єкта іншому, що передбачає певні владні або авторитетні вимоги, установки, орієнтири. Проте самі собою стосунки підпорядкування є похідними або від влади, або від авторитету.

Одна з основних властивостей дисципліни – її єдність, оскільки вона втілює суспільні інтереси, не може діяти вибірково, обумовлена єдністю обов'язків. Утілюючи суспільні інтереси, дисципліна повинна логічно забезпечуватися правовою політикою держави, основною ідеєю якої є не лише забезпечення надійних гарантій захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, а й виконання ними обов'язків по відношенню до суспільства та держави.

Роль дисципліни у сфері правопорядку полягає у тому, що її зміцнення забезпечує сприятливі умови для соціальної діяльності громадян. Дисципліна сприяє розвитку соціально-політичної активності громадян, є невід'ємною властивістю демократії.

Встановлюється дисципліна законами та підзаконними актами (статутами, положеннями та правилами внутрішнього трудового розпорядку), нормами моралі, корпоративними й іншими соціальними нормами. Забезпечується дисципліна засобами юридич-

ної відповідальності та механізмами державного і громадського контролю.

Дисциплінованість характеризує суб'єктивні якості окремого індивіда й є результатом виховання, соціалізації людини. Дисциплінованість не зводиться лише до слухняності, а передбачає необхідність свідомої ініціативи з боку людини. Високий рівень свідомості дозволяє людині програмувати поведінку та діяльність, ставити найближчі перспективні завдання, цілі, сприяти їх досягненню, що дає можливість контролювати свої думки і справи, передбачати їх наслідки, аналізувати й оцінювати їх, співвідносити їх із справами та вчинками інших людей, з вимогами соціальних норм.

Дисципліну, залежно від того, які відносини регулюються й якими нормами регламентується порядок поведінки людей, поділяють на такі види:

державну – виконання державними службовцями вимог, що ставляться державою;

фінансову – дотримання суб'єктами права бюджетних, податкових та інших норм;

військову – дотримання військовослужбовцями правил, встановлених законами, військовими статутами, наказами;

договірну – дотримання суб'єктами прав відносин договірних зобов'язань;

трудова – обов'язкове дотримання учасниками трудового процесу встановленого розпорядку;

технологічну – дотримання технологічних правил у процесі виробничої діяльності тощо.

Державна дисципліна – це точне і неухильне дотримання всіма органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, посадовими і службовими особами, а також громадянами встановлених державою правил поведінки, а також своєчасне виконання державних завдань і зобов'язань.

Державна дисципліна спрямована на забезпечення чіткої роботи й узгодженості всіх складових державного механізму. Державна дисципліна передбачає персональну відповідальність за доручену справу. Вона регламентується нормативно-правовими актами органів державної влади, за її порушення передбачено дисциплінарну, адміністративну, матеріальну, а в деяких випадках і кримінальну відповідальність. Порядок застосування заходів юридичної відповідальності регулюється чинним законодавством. Так, за порушення дисципліни державний службовець може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності згідно із ст. 147 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України та ст. 14 Закону України «Про державну службу».

Одним із найважливіших різновидів державної дисципліни є виконавча дисципліна, що ґрунтується на принципах державної служби (персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни, професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі державних службовців щодо забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів, своєчасного і точного виконання рішень державних органів і посадових осіб, розпоряджень і вказівок керівників, підвищення професійної кваліфікації тощо (статті 3, 10 Закону України «Про державну службу»). Виконавча дисципліна пов'язана з відповідним ставленням працівників апарату до виконання урядових доручень, продуманою кадровою політикою, належним контролем у цій галузі тощо.

Державна дисципліна, законність і правопорядок пов'язані між собою, оскільки державна дисципліна неможлива без дотримання та виконання норм права, свідомого позитивного ставлення посадових і службових осіб до встановленого порядку.

Але між законністю та дисципліною є відмінності у змісті та місці в системі правового регулювання:

- з точки зору права законність виступає основою дисципліни, але дисципліна є не тільки правовим, а й соціальним явищем. Вона не вичерпується законністю. Якщо законність означає чітку та неухильну реалізацію норм права, то дисципліна припускає ще й активність, ініціативу у роботі;

- державна дисципліна ширше ніж поняття законності, оскільки забезпечується як нормами права, так й іншими соціальними нормами, передусім нормами моралі. Основою державної дисципліни є виконавча дисципліна, сумлінне ставлення посадових і службових осіб до виконання покладених на них обов'язків;

- дисципліна та законність мають різні результати дії: результат законності – правопорядок, а результат дисципліни – суспільний порядок.

Державна дисципліна реалізується у сфері здійснення функцій держави, її органів, установ, підприємств. Її різновидами є планова, фінансова, службова тощо [2, с. 675–676]. У службово-професійній діяльності працівників міліції, окрім законності, суттєву роль відіграє саме службова дисципліна.

В умовах морально-психологічного перевантаження, деградації моральних цінностей у суспільстві, постійного зростання рівня злочинності, політичного протистояння важливу роль відіграє дисципліна особового складу служб і підрозділів міліції, яка фактично є основою функціонування системи та забезпечення стабільності в державі. Складність про-

цесів соціальної трансформації, що відбуваються в державі, певним чином позначається на дисципліні особового складу служб і підрозділів міліції [3, с. 107–112].

Службова дисципліна передбачає особливі форми зв'язків і стосунків між начальниками та підлеглими, фахівцями різних служб і підрозділів, між підрозділами (стосунки координації та субординації), а також способи діяльності керівників, підлеглих, що базуються на правових і моральних вимогах, спрямовані на підтримання правопорядку як у службах та підрозділах міліції, так і в суспільстві в цілому.

Службова дисципліна в міліції – це точне та неухильне виконання працівниками міліції покладених на них обов'язків згідно з порядком і правилами, що закріплені законами України, присягою, статутами, іншими нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, наказами начальників, що видаються в межах їх повноважень, а також дотримання ними у процесі їх професійної діяльності встановлених законодавством заборон.

Для службової дисципліни в міліції характерні такі функції:

організаційно-управлінська. Вона об'єктивно притаманна всім системам, елементи якої взаємодіють між собою і між якими існує чітка ієрархія та субординація;

дисциплінарно-стройова. Вона виражається в чіткому та суворому виконанні вимог законів, присяги, статутів та інших підзаконних нормативно-правових актів, субординації, військового етикету;

виховна. Вона формує позитивне ставлення до соціальної ролі та статусу міліції в суспільстві, справляє відчутний вплив на особовий склад, на корекцію його поведінки і культури, на свідоме відповідальне ставлення до виконання покладених на нього обов'язків. Суттєву роль вона відіграє у функціонуванні інституту заохочення та покарання працівників міліції;

виконавчо-розпорядча, яка полягає у своєчасному й оперативному виконанні наказів і розпоряджень керівництва, реагуванні на заяви та скарги громадян, сумлінному виконанні своїх службових обов'язків;

етико-психологічна, яка вказує на те, що на рівень дотримання законності та дисципліни серед особового складу міліції істотно впливає морально-психологічний клімат у колективі, тобто так звана внутрішня дисципліна. Іншими словами, це внутрішня морально-психологічна готовність, що ґрунтується на високому усвідомленні відповідальності за неухильне виконання службового та громадянського обов'язку, необхідності підпорядкування свого «Я» волі керівника.

Особлива відповідальність за дотримання дисципліни серед особового складу покла-

дається на керівника – начальника органу чи підрозділу міліції. Дисципліна може існувати тільки тоді, коли командир є щирою людиною, вірить у те, що робить, і живе цим: дисципліна неможлива без особистого прикладу начальника [4, с. 74].

Службова дисципліна в міліції базується на принципі єдиноначальності, сутність якого полягає в тому, що в одній особі керівника сконцентровані майже всі функції управління. Він виступає повновладним організатором підбору, розстановки та виховання кадрів, несе персональну відповідальність за стан законності, дисципліни своїх підлеглих тощо. Я. Кондратьєв вважає, що справжньому керівнику властиві такі моральні риси, як дисциплінованість, порядність, чесність, здатність приймати нове, прислухатися до критики, любити людей [5, с. 19]. Вимогливість начальника-керівника буде найбільш ефективною, якщо вона систематична та поширюється на всіх без винятку підлеглих. При цьому керівник обов'язково повинен бути тактовним, не допускати грубості, приниження гідності підлеглих, поєднувати вимогливість із піклуванням про них. Проблема вимогливості та піклування виступає як єдність двох протилежностей, що відіграє важливу роль у профілактиці правопорушень серед особового складу служб і підрозділів міліції.

Дисципліна як соціально-правове явище має свою структуру, зміст, форму та принципи. Аналіз стану законності та дисципліни в діяльності міліції повинен спиратися на певні принципи:

принцип об'єктивності орієнтує на правдиве відображення існуючих явищ у правовій сфері. Це означає, що стан законності та дисципліни в службах і підрозділах МВС України слід аналізувати та давати їм реальну оцінку, без будь-якого спрощення чи штучного ускладнення;

принцип науковості вимагає, спираючись на принцип об'єктивності, вивчати соціально-правові явища в їх взаємозв'язку та взаємовпливі. Це допомагає розкривати внутрішні суттєві зв'язки та відношення, їх вплив на стан законності, дисципліни, вплив об'єктивних і суб'єктивних факторів, що зумовлюють причини й умови їх порушень працівниками міліції;

принцип послідовності полягає у дотриманні чіткої систематизації при класифікації стану законності та дисципліни в міліції. Він вимагає, щоб при аналізі правопорушень усі факти були тісно та послідовно пов'язані між собою;

принцип єдності історичного та логічного відіграє суттєву роль в аналізі процесів і явищ у сфері правоохоронної діяльності, дозволяє встановити зв'язки між минулим і сучасним, виокремити основні тенденції розвитку, об-

робити вже накопичений досвід, сформулювати пропозиції щодо поліпшення діяльності правоохоронних органів. Тільки гармонійний взаємозв'язок історичного та логічного в процесі пізнання дає можливість одержати історико-правові знання про сутність і специфіку функціонування права, стан законності, організації та дисципліни у правоохоронних структурах як минулого, так і сучасності в найбільш розвинутих країнах світу;

принцип єдності теорії та практики вказує на те, що їх взаємодія і нерозривна єдність є гарантією історичного пізнання соціально-правових явищ. Практичні потреби в регулюванні соціально-правових відносин у суспільстві визначають, проблеми, які, перш за все, повинні вирішувати наука. Так, актуальність проблеми законності та профілактики правопорушень у міліції вимагає комплексного наукового дослідження, вироблення науково обґрунтованих рекомендацій і реалізації їх на практиці [6, с. 465].

Стан дисципліни та законності в службах і підрозділах міліції слід аналізувати на основі статистичних і соціологічних даних, що дозволяє типізувати працівників міліції залежно від їх ставлення до законності та дисципліни:

перший тип – працівники, які дотримуються законності та дисципліни, досягли значних успіхів у своїй службовій діяльності;

другий тип – працівники, які добросовісно виконують покладені на них службові обов'язки;

третій тип – працівники, які допускають незначні помилки у своїй службовій діяльності;

четвертий тип – працівники, які ухиляються від виконання покладених на них обов'язків, ігнорують заборони й обмеження;

п'ятий тип – працівники, які грубо порушують вимоги законності та дисципліни у своїй службовій діяльності.

The term and basic features of discipline were considered. The interaction between public discipline, law and order was analyzed.

В статье рассматриваются понятие и основные признаки дисциплины, анализируется связь между государственной дисциплиной, законностью и правопорядком.



Для підвищення ефективності дисципліни серед працівників міліції необхідне широке застосування заходів заохочення (оголошення подяки, видача премії, нагородження цінним подарунком, почесною грамотою, подання до нагородження орденами і медалями, званнями, матеріальна винагорода), що будуть виступати спонукальними факторами правомірної поведінки працівників міліції.

Слід визнати, що дисципліна залежить не стільки від сили примусового заходу або виховного впливу переконання, скільки від раціональної системи господарювання й управління, стилю керівництва тощо.

Отже, проблема розбудови суверенної демократичної України тісно пов'язана з встановленням міцного та стабільного правопорядку і законності в суспільстві, що, значною мірою, залежить від стану дисципліни у суспільстві, у тому числі у діяльності працівників міліції.

Література

1. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України. – К., 2007. – 624 с.

2. *Скакун. О. Ф.* Теорія держави та права. – Х., 2006. – 776 с.

3. *Синявська О. Ю.* Реалізація громадянських та політичних прав персоналу органів внутрішніх справ: сутність та існуючі проблеми // Право і безпека. – 2004. – № 3. – С. 107–112.

4. *Дюбост М.* Пастир Миру: Християнські погляди на війну та армію. – Л., 2000.

5. *Кондратьев Я. Ю.* Органи внутрішніх справ України в ХХІ столітті: перспективи розвитку системи навчання і перепідготовки кадрів // Розвиток навчання поліцейському управлінню у перехідних суспільствах: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Київ, 22–23 лютого 2001 р. – К., 2001.

6. *Теорія держави та права / Є. О. Гіда, Є. В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.; За ред. Є. О. Гіди.* – К., 2011. – 576 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ТА ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ

Ірина Личенко,

*канд. юрид. наук,
завідувач кафедри права
Львівського інституту*

Міжрегіональної Академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових способів і засобів захисту законних інтересів громадян України у сфері власності.

Ключові слова: законний інтерес, законний інтерес громадян у сфері власності, адміністративно-правовий механізм способів і засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Результати соціально-економічних реформ в Україні переконливо свідчать, що без негайного формування ефективного адміністративно-правового механізму захисту законних інтересів громадян, системи правових способів і засобів захисту законних інтересів громадян України у сфері власності неможливо досягти намічених державою економіко-правових завдань, позитивних соціально-економічних результатів.

Дослідження проблем захисту законних інтересів громадян у сфері власності займають чільне місце у вітчизняній правовій науці. Особливу увагу цим питанням приділяли С. Алексєєв, Н. Дуравкіна, Н. Гетьманцева, Я. Греца, Ю. Гридасов, А. Малько, Т. Пашук, Т. Підлубна, Є. Рахманова, О. Сергєєв, В. Субочьов, І. Твардовський, А. Шерєєв та ін. Проте у їх публікаціях не знайшов достатньо повного висвітлення адміністративно-правовий механізм захисту законних інтересів громадян у сфері власності, не досліджені адміністративно-правові способи та засоби такого захисту. Від фрагментарного розгляду питань у сфері, що розглядається, необхідно перейти до ґрунтовних комплексних досліджень.

Метою цієї статті є з'ясування правової природи адміністративно-правових способів і засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності, їх видів, місця в адміністративно-правовому механізмі захисту законних інтересів громадян у сфері власності, формулювання дефініцій цих правових категорій.

Сучасний адміністративно-правовий механізм захисту законних інтересів громадян у сфері власності потребує теоретичного дослідження та критичного аналізу.

Комплексне дослідження способів і засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності є основною передумовою вдосконалення адміністративно-правового механізму захисту законних інтересів громадян у сфері власності та розв'язання існуючих у цій сфері проблем.

Різноманіття наукових підходів до визначення елементів загальної категорії «механізм захисту прав та законних інтересів особи» не сприяє виробленню консолідованого підходу до визначення елементів адміністративно-правового механізму захисту законних інтересів громадян.

До складових категорії, що розглядається, відносять нормативні документи, організації й органи, які забезпечують реалізацію тих чи інших прав, практику застосування нормативних документів, контроль і процедури розгляду спорів [1, с. 241]. Я. Греца до елементів механізму реалізації та захисту прав суб'єктів правовідносин відносить правові норми, що закріплюють права суб'єктів правовідносин; самі права як міру можливої (не забороненої) поведінки, їх зміст, структуру та гарантії здійснення; юридичні обов'язки як міру необхідної поведінки; юридичну діяльність суб'єктів правовідносин, що є суттю реалізації їх прав; правосвідомість, що забезпечує правильне розуміння своїх прав та обов'язків, шляхів їх реалізації, захисту [2, с. 9].

Досягнення позитивних результатів у сфері збереження майна та відновлення порушених інтересів власників безпосередньо залежить від ефективності способів і засобів, які відповідно до чинного законодавства можуть бути спрямовані на реалізацію законних інтересів громадян щодо володіння, користування та розпорядження майном. Отже, не-

обхідно глибше з'ясувати правову природу елементів механізму адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян.

Основними елементами механізму адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності є способи та засоби такого захисту. Існуюча система способів і засобів захисту повною мірою дозволяє на практиці реалізувати принцип недоторканності права власності та гарантованості законних інтересів власників.

За своєю природою способи захисту законних інтересів громадян у сфері власності та засоби захисту, використання яких забезпечує задоволення потреби у захисті порушеного законного інтересу, в комплексі дозволяють усунути існуючі загрози щодо законних інтересів осіб, які здійснюють на законних підставах володіння, користування та розпорядження об'єктами права власності.

Заслужують на увагу наукові підходи до розуміння поняття «спосіб захисту». Н. Гетьманцева стверджує, що спосіб захисту – це сукупність дій, за допомогою яких відновлюються, визнаються, встановлюються права та законні інтереси особи [3, с. 37]. Т. Підлубна вважає, що під способами захисту суб'єктивних прав та інтересів слід розуміти правові прийоми, передбачені договором або законом, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, не визнано чи оспорено, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення та реалізувати надане їй суб'єктивне право на захист [4, с. 61].

Спосіб адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності – це сукупність регламентованих чинними адміністративно-правовими актами процедур, що застосовуються уповноваженими органами чи самими громадянами з метою забезпечення реалізації потреб, пов'язаних із збереженням та примноженням об'єктів права власності. Ці процедури визначають дозволені у державі заходи щодо захисту законних інтересів громадян у сфері власності та стосуються порядку встановлення факту вчинення неправомірного посягання на законні інтереси громадян, здійснення юридично значимих дій щодо припинення протиправної поведінки у цій сфері, притягнення винних до відповідальності, відшкодування заподіяної шкоди, видання адміністративних актів, спрямованих на задоволення потреб громадян у сфері власності, здійснення організаційних заходів і матеріально-технічних операцій з цього приводу тощо.

Єдина класифікація способів захисту законних інтересів громадян у сфері власності не знайшла місця у науковій літературі. Я. Греца стверджує, що способи захисту можуть бути судовими та адміністративними [5, с. 69, 79].

С. Клюкін і Г. Апряткіна способи захисту пов'язують з поданням майнового позову та скарги [6, с. 84]. В. Андрійцьо класифікує способи захисту прав та інтересів за критерієм конкретно-цільового спрямування і виділяє превентивні, припинювальні, відновлювальні та компенсаційні способи [7, с. 9]. В. Солонина вважає, що способи захисту поділяються за формою захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні, залежно від того, чи вдається управнена особа до захисту суду або іншого правоохоронного органу чи здійснює захист своїми діями (самостійно або спільно з іншими особами) [8, с. 138].

Аналіз запропонованих варіантів класифікації способів захисту законних інтересів громадян дозволяє стверджувати, що систематизація даних способів захисту є найважливішою передумовою пізнання їх змісту. Адміністративно-правові способи захисту законних інтересів громадян у сфері власності є законодавчо врегульованими процедурами юрисдикційного та судового характеру, заходами впливу, які застосовуються у результаті реалізації контрольних і наглядових повноважень уповноважених органів державної влади та спрямовані на реалізацію потреб громадян щодо володіння, користування та розпорядження майном.

Основними способами адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності є: визнання законних інтересів громадян у сфері власності, попередження та припинення адміністративних проступків, притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення у сфері власності, відшкодування заподіяної шкоди, визнання недійсними чи скасування незаконних актів управління, відновлення порушених законних інтересів у сфері власності, припинення дій, які суперечать чинному законодавству та створюють перешкоди в реалізації законних інтересів щодо володіння, користування та розпорядження майном тощо.

Критеріями класифікації всіх способів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності доцільно визначити правовий статус суб'єктів захисту, мету й юридичні наслідки їх реалізації, характер індивідуальних приписів, які тягне за собою застосування даних способів захисту та форма їх зовнішнього прояву.

Реалізація зазначених адміністративно-правових способів захисту законних інтересів громадян України гарантуються державою та покладається на уповноважені органи державної влади та місцевого самоврядування, судові органи, підприємства, установи й організації, громадські формування та громадян. У зв'язку з цим слід вести мову про можливий поділ таких способів за правовим статусом суб'єк-

тів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності на способи, які застосовуються органами державного управління, судовими органами, юридичними особами та самими громадянами.

Метою застосування способів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності може бути припинення протиправної діяльності, відновлення законних інтересів громадян у сфері власності, притягнення до адміністративної відповідальності особи, дії якої призвели до порушення законних інтересів у сфері власності, визнання законних інтересів громадян у сфері власності, відшкодування заподіяної шкоди, визнання недійсними чи скасування незаконних актів управління у сфері власності, припинення дій, що суперечать чинному законодавству та створюють перешкоди в реалізації законних інтересів у сфері власності, тощо. Така різноманітність цільової спрямованості застосування способів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності є підставою для диференціації їх за метою застосування на способи, які забезпечують припинення протиправної діяльності, відновлення законних інтересів громадян у сфері власності, притягнення осіб до адміністративної відповідальності, визнання законних інтересів громадян у сфері власності, відшкодування заподіяної шкоди, визнання недійсними чи скасування незаконних актів управління у сфері власності, припинення незаконних дій у цій сфері.

Юридичні наслідки є підставою для класифікації способів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності на правоконстатуючі (правопідтверджуючі), правовстановлюючі, превентивні, припинювальні, відновлювальні та компенсційні.

Характер індивідуальних приписів, які тягне за собою реалізація зазначених способів захисту та форма їх зовнішнього вираження можуть бути різними. Застосування способів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян може мати своїм результатом прийняття індивідуальних правових приписів, які уповноважують особу щодо здійснення певної діяльності у сфері власності, зобов'язують винного здійснити певні дії (наприклад відшкодувати заподіяну адміністративним проступком шкоду) та забороняють вчинення діяльності, що суперечить законодавству та порушує законні інтереси громадян. Зважаючи на це, характер індивідуальних приписів, які тягне за собою реалізація даних способів захисту законних інтересів громадян, дозволяє класифікувати їх на уповноважуючі, зобов'язуючі та забороняючі, а форма зовнішнього прояву індивідуальних правових приписів – на усні та письмові.

До механізму адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності належить також система засобів захисту у цій сфері.

У вітчизняній літературі поняття «засоби захисту» визначається по-різному. Це поняття тлумачать як прийоми, засоби, знаряддя вчинення певної дії [9, с. 723], спеціальні дії, які дають можливість здійснити що-небудь, досягти чогось [10, с. 429].

Ю. Гридасов вважає поняття «способи» та «засоби захисту» тотожними [11, с. 241]. Натомість С. Алексєєв, А. Малько, В. Субочов та А. Шерієв визначають поняття «засоби захисту» як сукупність правових настанов (інструментів) і форм правореалізаційної практики, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [12, с. 73], а зміст цих засобів тлумачать через їх функціональне призначення та роль як інструментів вирішення соціальних завдань [13, с. 218, 223].

Засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності – це сукупність інструментів, форм державно-юридичної захисної діяльності органів влади та захисної діяльності громадян, які знаходять свій прояв у рамках регламентованих чинними адміністративно-правовими актами процедур, застосовуються з метою забезпечення реалізації потреб, пов'язаних із збереженням та примноженням об'єктів права власності.

Заслужує на увагу твердження Т. Підлубної, згідно з яким «засоби захисту – це інструменти реалізації способів захисту» [4, с. 65]. Дійсно, ці дві категорії є надзвичайно пов'язаними. Вони доповнюють зміст одна одної. Діапазон застосування та зміст засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності безпосередньо залежить від обраних особою способів захисту, тобто слід погодитися з тим, що засоби захисту є поняттям вузким за способи захисту [4, с. 65].

Зовнішні прояви зазначених засобів захисту зумовлені адміністративно-правовими процедурами, регламентованими чинними нормативно-правовими актами, та диференціюються залежно від обраного способу захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Спираючись на вже існуючий доробок юристів-теоретиків та адміністративістів [14; 15], до засобів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності можна віднести систему засобів-інструментів (зокрема, нормативно-правових актів, які забезпечують недоторканність майнових прав у сфері власності, цілісність об'єкта права власності, регулюють порядок відновлення законних інтересів власників у ви-

падку їх порушення), засобів державно-юридичної захисної діяльності, що здійснюється юрисдикційними органами, судами й органами адміністративної юстиції; засобів самозахисту, що проявляються через здійснення юридично значущої захисної діяльності громадян від адміністративних правопорушень, які посягають на законні інтереси у сфері власності.

Висновки

Способи та засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності є цілісною системою інструментів і процедур, спрямованих на реалізацію законного інтересу громадян щодо володіння, користування та розпорядження майном, попередження порушень у цій сфері, припинення посягань на державне, комунальне і приватне майно, застосування до порушників заходів адміністративної відповідальності в установленому законом порядку та відшкодування заподіяної шкоди.

Оскільки Конституцією України людина визнана як найвища соціальна цінність в Україні (ст. 3), закріплення у вітчизняному законодавстві дієвого адміністративно-правового механізму захисту законних інтересів громадян у сфері власності, способів і засобів такого захисту є засадничою умовою формування правової держави, підтримання законності в суспільстві.

Література

1. Рахманова Е. Н. Криминологический механизм защиты прав человека // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 324. – С. 241–246.

The article is devoted to research the administrative-legal ways and means of the citizens' legal interests' protection in the property field.

Стаття посвячена дослідженню адміністративно-правових способів і средств захисту законних інтересів громадян України в сфері власності.



2. Греца Я. В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.

3. Гетьманцева Н. Д., Козун І. Г. Засіб, спосіб і форма захисту трудових прав // Адвокат. – 2009. – № 11. – С. 37–42.

4. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – 209 с.

5. Греца Я. В. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. – Ужгород, 2006. – 198 с.

6. Клюкин С. И., Апряткина Г. С. Проблемные вопросы теории и практики применения законодательства об исполнительном производстве // Арбитражная практика. – 2001. – № 2. – С. 75–86.

7. Андрійцо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 20 с.

8. Солонина В. Ф. Аналіз поняття права на захист у сучасній науці цивільного права // Наукові праці МАУП. – 2010. – Вип. 4. – С. 136–140.

9. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. – К., 2001. – Т. 1. – 927 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2005. – 1728 с.

11. Гридасов Ю. В. Адміністративно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 20 с.

12. Малько А. В., Субочев В. В., Шершев А. М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. – М., 2010. – 192 с.

13. Алексеев С. С. Теория права. – М., 1995. – 320 с.

14. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006. – 16 с.

15. Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – 20 с.

ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПРАЦІВНИКАМИ МІЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Андрій Манжула,

*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства*

Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка

У статті досліджуються проблемні питання застосування адміністративно-запобіжних заходів працівниками міліції з метою забезпечення охорони громадського порядку, визначається місце адміністративно-запобіжних заходів у системі державного примусу.

Ключові слова: правопорушення, запобіжні заходи, громадський порядок, громадська безпека, адміністративна відповідальність.

Розгляд адміністративно-запобіжних заходів як єдиної та цілісної правової категорії, а також аналіз їх динамічної форми дозволили розкрити їх суть, характерні ознаки, визначити їх місце в системі адміністративно-охоронних заходів і встановити специфіку адміністративно-правових відносин, у межах яких вони реалізуються.

Компетенція суб'єктів, що застосовують адміністративно-запобіжні заходи, визначається як підзаконними актами, так і законами, що регламентують їх адміністративно-правовий статус. Аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить, що адміністративно-правовий статус більшості зазначених суб'єктів закріплюється в підзаконних актах. У той самий час є група суб'єктів, адміністративно-правовий статус яких визначається законом, що на відміну від підзаконних актів, має вищу юридичну силу, що є стабільнішим джерелом права, спрямований на регулювання вагомих суспільних відносин.

Стан адміністративно-запобіжних заходів (адміністративна превенція) аналізується в наукових роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених – А. Васильєва, І. Галаган, Д. Лук'янець, В. Лазарева, Ю. Козлова, В. Серьогіної, І. Самощенко та ін.

Метою цієї статті є аналіз правових досліджень застосування адміністративно-попереджувальних заходів у сфері забезпечення охорони громадського порядку та визначення місця попереджувальних заходів серед інших видів державного примусу.

Міліція належить до тих суб'єктів, адміністративно-правовий статус яких встановлено законом. Аналіз ст. 10 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. дозволяє зробити висновок про те, що міліція має право застосовувати значну кількість адміністративно-запобіжних заходів. Разом із тим бу-

ло б неправильно все розмаїття адміністративно-запобіжних заходів, що застосовуються міліцією у процесі виконання покладених на неї завдань, пов'язувати тільки із статутним законом. Тлумачення окремих положень зазначеного Закону дозволяє стверджувати, що працівники міліції мають право застосовувати адміністративно-запобіжні заходи, передбачені й іншими нормативними правовими актами. Так, у п. 24 ст. 10 Закону України «Про міліцію» йдеться про те, що міліція зобов'язана надавати в межах наявних можливостей невідкладну, у тому числі медичну, допомогу особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків, перебувають у безпорадному або небезпечному для життя та здоров'я стані, а також неповнолітнім, які залишилися без опікування.

Заслужує на увагу те, що характеристика особливостей суб'єктів, які застосовують адміністративно-запобіжні заходи, навряд чи може вважатися достатньою для чіткого визначення кола адміністративно-запобіжних заходів, що застосовуються міліцією. Тому необхідно віднайти критерій, який допоможе впорядкувати адміністративно-запобіжні заходи, що належать до компетенції міліції. На нашу думку, такий критерій перебуває в площині об'єкта, до якого застосовується той чи інший адміністративно-запобіжний захід.

Серед об'єктів, що підпадають під дію адміністративно-запобіжних заходів, до яких вдається міліція, чітко виділяються *індивідуальні суб'єкти* та *колективні суб'єкти*. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне, залежно від об'єкта дії, всі адміністративно-запобіжні заходи, до яких вдається міліція, розділити на дві підгрупи:

- адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються до певних суб'єктів;
- адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються до колективних суб'єктів.

Аналіз статей 10, 11 Закону України «Про міліцію», а також інших нормативно-право-

вих актів, що регламентують діяльність міліції, до *першої підгрупи* дозволяє віднайти такі адміністративно-запобіжні заходи:

- надання допомоги громадянам, потерпілим від злочинів, адміністративних правопорушень і нещасних випадків, а також тим, які перебувають у безпорадному або іншому стані, небезпечному для їх здоров'я та життя;

- адміністративний нагляд за певною категорією осіб, звільнених із місць позбавлення волі;

- адміністративний нагляд за засудженими, яким призначено покарання, не пов'язані з позбавленням волі, або покарання призначено умовно;

- профілактична бесіда;

- спостереження за поведінкою осіб, які страждають на психічні захворювання, що є небезпечним для них або оточуючих;

- приведення до установ охорони здоров'я осіб, які ухиляються від явки за викликом, та тих, які страждають на психічні захворювання та становлять безпосередню небезпеку для себе або оточуючих;

- огляд ручної поклажі, багажу й особистий огляд пасажирів на повітряному транспорті;

- проведення державного технічного огляду автомобототранспортних засобів і причепів до них;

- реєстрація автомобототранспортних засобів і причепів до них, призначених для руху автомобільними дорогами загального користування;

- зупинка транспортних засобів і перевірка документів на право використання та керування ними, а також документів на транспортні засоби для перевезення вантажів;

- огляд транспортних засобів і вантажів за участю водіїв або громадян;

- огляд транспортних засобів;

- буксирування транспортних засобів;

- недопущення громадян на окремі ділянки й об'єкти;

- затримання та доставка у приймальники-розподільники, центри тимчасової ізоляції для неповнолітніх правопорушників, а також центри соціальної реабілітації осіб, у випадках і порядку, передбачених законом;

- особиста охорона;

- видача зброї особам, які здійснюють охорону об'єктів державної й іншої власності;

- тимчасове виселення (евакуація) громадян із районів, небезпечних для проживання.

До адміністративно-запобіжних заходів *другої підгрупи*, на нашу думку, належать:

- інспекція підрозділів охорони організацій;

- внесення до державних органів, організацій і громадських об'єднань обов'язкові для розгляду подання та пропозиції про обставини, що сприяють учиненню правопорушень;

- безоплатне використання можливостей засобів масової інформації для встановлення обставин злочинів, а також осіб, які їх вчиня-

ють, для розшуку осіб, які переховуються від дізнання, слідства та суду, й осіб, безвісті зниклих;

- посилення охорони об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення.

Крім цього, існують *адміністративно-запобіжні заходи, які можуть застосовуватися до суб'єктів обох підгруп*. На нашу думку, до таких заходів можуть бути віднесені:

- перевірка документів;

- видача ліцензій і дозволів на здійснення дій у сфері безпеки дорожнього руху;

- видача ліцензій і дозволів на дії у сфері обороту цивільної та службової зброї, патронів до неї, а також вибухових матеріалів;

- безперешкодний вхід у житлові й інші приміщення громадян, на належні їм земельні ділянки, на територію та в приміщення організацій у випадках, установлених Законом України «Про міліцію»;

- використання транспортних засобів організацій, громадських об'єднань або громадян для досягнення цілей, закріплених Законом України «Про міліцію»;

- використання в службових цілях засобів зв'язку, що належать організаціям, громадським об'єднанням і громадянам;

- перевірка договорів (контрактів), що укладаються приватними детективними й охоронними підприємствами (об'єднаннями) з клієнтами.

Заслужує на увагу характеристика такого основного запобіжного заходу, що застосовується працівниками міліції, як перевірка документів. Це один із найважливіших і досить поширених у правоохоронній діяльності міліції адміністративно-запобіжних заходів. Здійснюючи такий захід, працівники міліції, як правило, мають на меті встановлення особи того, кого перевіряють та визначення достовірності пред'явленого документа. Це індивідуальні (специфічні) цілі перевірки документів. Разом із тим їх досягнення сприяє вирішенню більш загального завдання, що стоїть перед усім правовим інститутом адміністративно-запобіжних заходів, – запобігання правопорушенням або шкідливим наслідкам [1, с. 56–57].

Перевіряючи документи, працівники міліції втручаються у сферу прав і особистих інтересів людини. Тому правомірність даного акту, суворе дотримання законності в процесі його виконання набувають особливого значення. Жоден працівник міліції не має права вимагати пред'явлення документів без достатніх для того підстав. Правові підстави перевірки документів визначені нормативно-правовими документами, основним із яких є Закон України «Про міліцію». Міліції для виконання покладених на неї обов'язків, згідно з п. 2 ст. 11 зазначеного закону, надано право перевіряти у громадян і посадовців документи, що засвідчують особу, якщо є достатні підстави підозрювати їх у вчиненні

злочину або адміністративного правопорушення.

Слід зазначити, що подібна підстава характерна для перевірки документів як заходу адміністративно-процесуального забезпечення. Що стосується підстав перевірки документів як адміністративно-запобіжного заходу, то вони закріплені в інших нормативно-правових актах. Їх аналіз дозволяє виділити такі підстави:

- допуск водіїв, транспортних засобів і причепів до них для участі в дорожньому русі;
- допуск індивідуальних і колективних суб'єктів до зберігання та користування засобів кольорового копіювання;
- допуск індивідуальних і колективних суб'єктів до дій, що пов'язані з оборотом вогнепальної зброї та боєприпасів до неї;
- забезпечення режиму комендантської години в період надзвичайного стану;
- перевірка дотримання правил прикордонного режиму;
- перевірка дотримання правил перебування та транзитного проїзду через територію України іноземних громадян і осіб без громадянства;
- перевірка місць скупчення громадян при режимі надзвичайного стану.

Враховуючи важливість такого заходу, а також адміністративно-регулюючу важливість Закону України «Про міліцію», на нашу думку, доцільно було б закріпити перелічені підстави для перевірки документів у ст. 11 цього Закону. Це, по-перше, сприятиме підвищенню ролі міліції в охороні громадського порядку; по-друге, дозволить уникнути багатьох непорозумінь між працівниками міліції та громадянами, які виникають в ході перевірки документів. Остання обставина, на жаль, сьогодні ускладнюється необґрунтованими діями працівників міліції.

Крім того, відсутність у Законі України «Про міліцію» повного переліку підстав перевірки документів зумовлює доволі широке трактування цього права працівниками міліції.

Особливим видом перевірки документів є перевірка у водіїв автотранспорту наявності прав на керування, шляхових листів, що дає можливість запобігати різним дорожньо-транспортним порушенням, забезпечувати нормальний режим функціонування автотранспорту.

In this paper the problematic issues of administrative and preventive measures by police officers in order to ensure protection of public order. The place of the administrative and preventive measures in the system of state coercion.

В статье исследуются проблемные вопросы применения административно-предупредительных мероприятий работниками милиции в целях обеспечения охраны общественного порядка, определяется место административно-предупредительных мер в системе государственного принуждения.

Відповідно до п. 23 ст. 11 Закону України «Про міліцію» працівники міліції мають право зупиняти та оглядати транспортні засоби, перевіряти у водіїв документи на право користування та керування ними, дорожні листи, відповідність вантажів, що перевозяться. Ефективною є перевірка у водіїв правильності оформлення шляхового листка, а в необхідних випадках і товарних документів, що дозволяє припинити спроби розкрадання вантажів і використання автомашин у корисливих цілях.

На нашу думку, необхідно, спираючись на практику діяльності дільничних інспекторів міліції, громадян в охороні громадського порядку та державного кордону, працівників Державної автомобільної інспекції, нарядів патрульно-постової служби, по-перше, встановити перелік підстав перевірки документів зазначеними категоріями працівників міліції, по-друге, доповнити цим переліком п. 2 ст. 11 Закону України «Про міліцію».

Слід зазначити, що перевірка документів як адміністративно-запобіжний засіб, як правило, передує застосуванню такого заходу адміністративного припинення, як особисте адміністративне затримання, якщо в ході перевірки документів виявлені дефекти, підробки, якщо документи належать іншим особам тощо. Проте у випадках, коли працівник міліції не має підстав для прийняття рішення про затримання особи, документи відразу після перевірки повинні повертатись їх власникам [2, с. 102–103].

Висновки

Дослідження правових засад застосування адміністративно-запобіжних заходів різними суб'єктами адміністративного права, зокрема міліцією, дозволило обрати критерієм класифікації адміністративно-запобіжних заходів суб'єкта, уповноваженого на їх застосування, і на цій основі показати специфіку дій міліції щодо реалізації адміністративно-запобіжних заходів.

Література

1. Серегина В. В. Государственное принуждение по советскому праву. – Воронеж, 1984. – 345 с.
2. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – 344 с.



ТЕРОРИЗМ І БОРОТЬБА З НИМ: деякі припущення соціально-інформаціологічної парадигми

Ігор Рижов,

канд. юрид. наук, доцент,
докторант Національної академії СБ України

Стаття присвячена аналізу тероризму з позицій соціально-інформаціологічної парадигми, яка передбачає, що в основі криміналістичної характеристики тероризму лежить інформаційна складова, сутність якої полягає в тому, що тероризм призначений для вирішення інформаціологічної проблеми – корекції алгоритму соціального управління та використовує громадський (інформаційний) резонанс на основі віртуального страху.

Ключові слова: тероризм, алгоритм соціального управління, віртуальний страх, моніторинг тероризму.

Після сумновідомих подій 11 вересня 2001 р. людство вступило в чергову фазу цивілізаційних процесів. Подію, що відбулася в цей день, не можна розглядати як випадкову: закономірність подібних трагедій визначається відповідними процесами, що протікають у суспільстві. Першопричини таких конфліктів приховані в проблемах соціального управління. Зміна або примусова корекція його алгоритму часто призводить до соціального конфлікту. Подібні процеси мають властивість повторюватися в процесі еволюційного розвитку людського суспільства, при цьому з плином часу їх масштаби збільшуються, якісні характеристики поліпшуються, вбираючи досягнення технічного та технологічного прогресу, породжуючи нові, більш ефективні способи протистояння сторін. Сто років тому тероризм у російському національно-визвольному русі відіграв ключову роль. Він був спрямований на царське самодержавство, яке, у свою чергу, боролось не з причинами, що породили конфлікт, а з його виконавцями. Тоді конфлікт був локальним, на рівні ізольованої системи в масштабах $\frac{1}{6}$ частини планети. Зараз відбувається щось схоже, але на рівні системи більш високого, планетарного (глобального) порядку. І знову світове співтовариство в гонитві за виконавцями не звертає уваги на першопричини кризи, усунувши які людство назавжди позбавить себе від подібних соціальних конфліктів.

Науково-теоретичному розробленню проблеми боротьби з тероризмом присвячена певна кількість праць науковців різних спеціальностей як у вітчизняній, так і закордонній літературі. Більшість із них розглядає кримінологічний аспект тероризму як злочину: досить повно розроблені класифікація та топологія тероризму, розроблено методологічні засади

й організаційні технології протидії внутрідержавному та міжнародному тероризму [1–13]. Залишаються недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади генеральних стратегій національної безпеки в контексті протидії тероризму, теоретичні засади функціонування державної (загальнонаціональної) системи контртероризму, здійснення державного контролю в цій сфері. Окреслене коло проблем визначає актуальність теми, створює умови для формування нових комплексних контртерористичних технологій з урахуванням вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Необхідність науково-теоретичного дослідження механізмів інформаційно-психологічного впливу терористичного насильства та проблеми пошуку нових технологій протидії йому, як і багато інших актуальних проблем цінною в людську трагедію, що постали перед суспільством на сучасному етапі та вимагають негайної відповіді, зумовило **мету цієї статті**.

Мета терористичних устремлінь логічно впливає з ідеології тероризму – примусової зміни або корекції алгоритму соціального управління, тому основним завданням статті є окреслення основних підходів до формування стратегій протидії тероризму на основі соціально-інформаційних технологій.

Об'єктом тероризму є існуюча система соціального управління. Оскільки управління, у тому числі соціальне, відноситься до специфічних інформаційних процесів, то зміна алгоритму соціального управління є результатом перерозподілу інформаційного ресурсу.

За суттю будь-яка форма тероризму як похідна інформаційних технологій заснована на створенні віртуальних страхів. Страх смерті з голоду змушував добувати їжу, страх холоду – зігріватися, страх перед суперником – захищатися. Страх перед голодом змушував

селян збирати врожай, страх перед тим, що врожаю не буде породжував містичні обряди. Природні страхи рухали еволюцію. Це продовжувалося до тих пір, поки людина сама не створила страх – віртуальний страх, що існує лише у свідомості. *Віртуальні страхи* – це страх перед неіснуючими реально загрозами, коли свідомість людини «заблокована» підсвідомими, віртуальними страхами (людина не живе, а переживає). Наукова революція принесла нові страхи, страхи масової свідомості, колективні страхи – перед ядерною катастрофою, перед екологічною катастрофою тощо. На кожному етапі еволюції суспільної свідомості страх відіграв свою роль. Найбільшим досягненням в еволюції людської свідомості став страх керований. Для регулювання страху перед страшним судом церква ввела кількісну міру гріха та контролювала баланс між гріхом і прощенням. Протидія страху вимагала певних усвідомлених дій. З'явилися ті, кому страх став вигідний. Подолання масових страхів вимагало специфічної управлінської діяльності, тому страх перетворився на засіб управління.

Страх може породжувати страх. Саме страх перед небуттям, жах безвиході, який опановував глядачами трагедій у грецькому театрі, був визначений Аристотелем як *терор*. Це визначення покладено в основу того, що називається тероризм. Сучасне трактування цього явища зводиться, в основному, до різновиду злочинної діяльності, хоча, на нашу думку, його зміст набагато глибший. Тероризм виростає з глибин соціуму, притаманний суспільству як вищій формі організації матеріальної природи. Пізнання тероризму, будь-якого явища буття неможливе без формування гіпотез про загальні принципи, тенденції розвитку, а також первинних гіпотез про природу конкретних явищ, ще не пророблених спеціально-науковими методами.

Поява нових інформаційних технологій на озброєнні сучасних мас-медіа дозволили занурити людство (найбільш інформаційно розвинену його частину), у світ віртуальної реальності, тобто світ, в якому інформаційні потоки режисовані таким чином, щоб викликати у людини розумної задалегідь прогнозовані психофізіологічні реакції. Слід зазначити, що людина і раніше могла (причому досить легко) потрапити у світ віртуальної реальності, наприклад, занурюючись у споглядання картини, кінофільму або просто, захоплено поглинаючи книгу. *Віртуальна реальність* – це придуманий на рівні людської підсвідомості паралельний світ, в який людина розумна переноситься, відтворюючи в своїй підсвідомості штучно описані моделі неіснуючої дійсності. Віртуальні реальності дозволяють створити і нову область експериментальних дослі-

джень щодо переживань людини: переживання у віртуальних реальностях за силою і реалістичністю цілком можуть зрівнятися з психоделічними впливами, а за ступенем контролю та регулятивними можливостями віртуальні переживання, безумовно, будуть кращими. Що стосується засобів масової інформації, то створення віртуальної реальності є їх цільовою установкою. Ще одна область використання віртуальних реальностей – мистецтво. В одному з американських фільмів, достеменно точно були відтворені деталі трагедії 11 вересня. Можна стверджувати: вони лягли на попередньо підготовлене в людській свідомості підґрунтя, що багаторазово посилило ступінь страху, віртуального страху, який виникає у цивільного населення. *Віртуальний страх* – це стан, що виникає під впливом не реальних подій, а їх семантичних образів, які формуються у свідомості на основі відображення інформації. Обов'язковою умовою появи віртуального страху є наявність інформаційного каналу між джерелом і споживачем інформації. Як інформаційний канал може розглядатися будь-який аудіовізуальний канал, у тому числі книги, плітки, радіо, телебачення, ресурси Інтернету, тобто те, що входить у поняття «мас-медіа».

Можна погодитися з тими, хто стверджує, що прогрес віртуальних реальностей рівносильний ще одній технологічній революції. Але будь-яка революція – це одночасно і складний клубок проблем. Основна проблема, з якою людство вже зіткнулося, – поява керованого віртуального страху, викликаного не біблійними сюжетами та фільмами Хічкока, а кадрами реальної людської трагедії, донесеної засобами мас-медіа до підсвідомості кожної реально мислячої людини, що саме собою вирішує основне завдання терористів – викликати паніку та страх перед майбутнім. Віртуальний страх – категорія соціально-психологічна. Це такий стан громадянського суспільства, за якого кожний окремий індивідуум сприймає жах того, що відбувається в реальному світі, за допомогою інформаційного каналу віртуального псевдосвіту, його спотвореного, багаторазово посиленого (або ослабленого) відображення. При цьому семантичний образ інформації спотворюється залежно від кон'юнктурних інтересів того, хто контролює цей інформаційний канал, викликаючи неадекватний страх.

Віртуальний страх однозначно неадекватний, оскільки формується під впливом не реальних подій, а їх відображення. При цьому, страх посилюється пропорційно кількості часу сприйняття, яке, з урахуванням повторів, багаторазово перевищує час реальної трагедії. Саме неадекватний віртуальний страх, викликаний будь-якою антигромадською публіч-

ною дією, метою якої є зміна алгоритму соціального управління в суспільстві, резонансно посилений із застосуванням інформаційних технологій, є обов'язковою складовою сучасного тероризму. Дійсно, занурення людини у світ віртуальної реальності, створюваної в інформаційному просторі диктором телебачення, газетними матеріалами, дозволяє здійснювати сугестію, нав'язувати їй певні способи існування, потрібні маніпулятору та відмінні від загальноприйнятних. Фактично мета терористів, які спровокували інформаційний бум, із часом втрачається на тлі інтересів, що можна вирішити, використовуючи ситуацію, яка склалася, але при цьому віртуальний страх – необхідна та достатня умова тероризму.

Віртуальні страхи викликаються особливим типом негативною інформації, яка, в більшості випадків навіть непомітна на фоні загального інформаційного потоку, щодня нав'язуваного засобами мас-медіа. Цільові (функціональні) інформаційні потоки багаторазово підсилюють вплив інформації на психіку людини, формуючи у свідомості стійкі образи подій, що відбуваються в іншому просторово-часовому вимірі. Специфічною особливістю, точніше – специфічною криміналістичною характеристикою тероризму є те, що він, по суті, заснований на використанні саме такого типу цільових (функціональних) інформаційних потоків, який здатний викликати неадекватне сприйняття реальних подій, що відбуваються. Що стосується тероризму, то це проведення або загроза проведення терористичного акту, тобто вчинення дій, як правило – насильницького антигромадського характеру, з жертвами або без таких, які здатні спровокувати віртуальний страх. Як зазначають військові, віртуальний страх можна визначити як вражаючий фактор інтелектуальної чи інформаційної зброї, причому зброї масового ураження. Ступінь ефективності такого фактора визначається ступенем адекватності (вірогідності) відображення інформації про загрозу (безумовно, з огляду на ступінь небезпеки самої загрози). Адекватність (достовірність), у свою чергу, залежить від якості каналу передачі інформації. Напевно, можна ввести кількісну оцінку такої інформації – семантичний еквівалент (за аналогом з тротиловим еквівалентом), але це не є нашим завданням. Можна з упевненістю стверджувати, що *тероризм* – це специфічна форма ведення війни, метою якої є не матеріальний (ресурс) і не геополітичний інтерес (сфера впливу та ринки збуту), а інтерес інформаційний – механізм соціального управління в суспільстві. Тероризм – це й є військова кмітливність, особлива форма війни постіндустріального періоду. Метою цієї війни є перерозподіл управлінських інформаційних потоків. Існуюча нині концепція протидії тероризму

передбачає фізичне знищення терористів і режимів, що їх підтримують. Всі ці дії ефективні тимчасово. Тероризм – це війна не позиційна, а інформаційна і за формою, і за змістом. Застосування в такій війні класичних прийомів ведення війни, заснованих на поразці живої сили супротивника, не є ефективними. Якщо тероризм розглядати як форму війни, то тактика та стратегія її ведення повинна базуватися на застосуванні, передусім, адекватних (що випливають з його інформаційної суті) методів. Насамперед, необхідно ретельно вивчити та проаналізувати причинно-наслідкові зв'язки, науково обґрунтувати необхідні та достатні умови виникнення тероризму як складного соціального явища, власне те, що визначається поняттям «теророгенез».

Шанс на перемогу є у того, хто має більш технологічну зброю. Технологічність зброї визначається типом суспільства. Технології фізичного знищення властиві доіндустріальному й індустріальному типам суспільства, а у війні інформаційній їх застосування мало-ефективне. У війнах інформаційних перемагає той, хто має технологію ведення подібних воєн. Єдино прийнятною зброєю проти тероризму може бути оптимальна технологія соціального управління, здатна, враховуючи інтереси всіх підсистем суспільної системи, виробити оптимальну стратегію нейтралізації теророгенності факторів. Подібна стратегія може бути представлена ланцюгом взаємозв'язаних подій: соціальний моніторинг – визначення й аналіз теророгенності факторів – синтез корегуючого (керуючого) впливу – корекція алгоритму соціального управління – нейтралізація теророгенності факторів – моніторинг результатів тощо. Основна мета моніторингу тероризму як специфічної інформаційної технології – оперативне виявлення та прогностичний (на базі теоретичних моделей конкретного суспільства) аналіз теророгенності факторів.

Застосовуючи властивість структурованості (подільності цілісної системи на частини) до тероризму як соціальної системи, можна визначити компоненти – підсистеми й елементи. У цьому випадку зміст моніторингу зводиться до аналізу та систематизації теророгенності факторів, опису фактів зв'язаності вхідних впливів (збурень) на фактор теророгенності як системний елемент з вихідними реакціями (відгуків) з урахуванням збурень зовнішнього середовища. Моніторинг тероризму передбачає наявність теоретичної моделі тероризму як складної соціальної системи.

Незважаючи на те, як ретельно проведено соціальний моніторинг тероризму, глибоко та повно визначені й описані фактори теророгенності, наскільки адекватна теоретична модель, ефективність боротьби з тероризмом залежатиме від таких суб'єктивних факторів,

як відношення влади та суспільства до результатів моніторингу та прогностичних викладень, ступінь заінтересованості в них, повнота використання у формуванні алгоритму соціального управління. Соціально-інформаціологічний підхід до протидії тероризму припускає, що результати моніторингу будуть прийняті вищим керівництвом і враховані при формуванні та корекції алгоритму соціального управління, що призведе до реалізації гомеостатичних принципів приведення соціальної системи до стану динамічної стійкості та стабільності.

Питання організації ефективності протидії тероризму стало ключовим моментом як внутрішньої політики багатьох країн, так і міжнародної взаємодії різних країн. Основне тактичне завдання спецслужб у боротьбі з тероризмом (нейтралізація терористів, їх організацій і навіть держав) виконується, витрачаються величезні кошти, але терористичний рух не стихає, і кожен день призводить до нових жертв. Заходи з попередження терористичної діяльності, на жаль, не завжди дієві. Сучасний тероризм потребує розроблення нових концептуальних підходів, оскільки існуючий алгоритм протидії тероризму довів свою нездатність забезпечити спокій у суспільстві, про що свідчить затяжна антитерористична кампанія, результати якої важко назвати позитивними. Щоденно у світі гинуть люди, цілі соціальні системи живуть у постійному страху.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що реформація правових відносин як об'єктивна необхідність сьогодення вимагає поєднання юридичних методів протидії тероризму із соціально-інформаційними. Необхідно перенести центр тяжіння у боротьбі з тероризмом із караючих заходів на прогнозування та соціальну профілактику. Це єдиний шлях підвищення її ефективності.

Стаття посвячена аналізу тероризма з позицій соціально-інформаціологічної парадигми, которая допускает, что в основе криминалистической характеристики тероризма лежит информационная составляющая, сущность которой состоит в том, что тероризм предназначен для решения информациологической проблемы – коррекции алгоритма социального управления и использует общественный (информационный) резонанс на основе виртуального страха.

Література

1. Антоян Ю. М. Тероризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. – М., 2003. – 306 с.
2. Гриб Н. Н. Информационно-психологическая сфера как ведущее звено системы противодействия тероризму // Российский следователь. – 2004. – № 6. – С. 20–24.
3. Дженикс Б. Интернациональный тероризм: новая форма конфликта. – М., 1982. – 147 с.
4. Деникер Г. Стратегия антитерора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с тероризмом // Тероризм в современном капиталистическом обществе. – М., 1982. – Вып. 2. – С. 76–80.
5. Ліпкан В. А. Компаративний аналіз тероризму і злочинів терористичного характеру // Актуальні проблеми держави та права. – 2000. – Вип. 8. – С. 224–230.
6. Остроухов В. В. Філософський аналіз морально-світоглядних мотивацій насильства і терору: автореф. дис. ... д-ра філос. наук. – К., 2001. – 36 с.
7. Петрищев В. Е. Правовые и социальнополитические проблемы борьбы с тероризмом // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 68–78.
8. Ришов І. М. Проблемні питання визначення тероризму в контексті теорії соціального управління // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 44–48.
9. Ришов І. М. Стратегічне планування боротьби з тероризмом в Україні: сутність, стан та перспективи вдосконалення // Вісник Запорізького юрид. ін-ту. – 2009. – № 3. – С. 140–149.
10. Рудаков А. Стратегия информационной войны. – Атеней, 2003.
11. Социальная коммуникация и социальное управление в эокантропоцентрической и семиосоциопсихологической парадигмах: В 2 кн. – М., 2000.
12. Чуганов Е. Г. Международно-правовые стандарты и нормы в области противодействия тероризму // Российский следователь. – 2004. – № 12. – С. 39–44.
13. Юрьев А. И. Политическая психология тероризма // Психология и психопатология тероризма: Гуманитарные стратегии антитерора. – СПб., 2004. – 223 с.



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ

Тетяна Дроздюк,

старший викладач кафедри правознавства
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті розглядається проблема визначення державного регулювання ринку земель в Україні на основі проведеного аналізу його основних принципів, функцій, форм і методів, запропоновані деякі уточнення до класифікації принципів державного регулювання ринку земель і варіант визначення поняття «державне регулювання ринку земель».

Ключові слова: принципи, функції, форми, методи державного регулювання ринку земель, державне регулювання ринку земель.

Одним із нагальних завдань розвитку ринкових відносин в Україні є становлення ринкових земельних відносин. Повноцінне запровадження державного регулювання ринку земель – актуальна проблема. Слід визнати, що ґрунтова науково-теоретична база радикального реформування земельних відносин і державного регулювання ринку земель в Україні своєчасно розроблена не була. Немає її і сьогодні, незважаючи на певний доробок у цьому напрямі, напрацьований державними структурами та науковцями. Це істотно позначилося на методах, формах і змісті як земельної реформи, так і регулювання ринку земель, зумовило їх спонтанний характер і врешті-решт їх неефективність.

Зважаючи на важливість вирішення зазначеної проблеми різними суб'єктами законодавчої ініціативи підготовлено та зареєстровано у Верховній Раді України три законопроекти «Про ринок земель» від 18.07.2011 р. (ініціатор законопроекту Г. Смітюх), від 06.09.2011 р. (ініціатор законопроекту О. Ляшко), від 19.07.2011 р. (ініціатор(и) законопроекту М. Азаров, Кабінет Міністрів України). Аналіз указаних проектів Закону виявив ряд суттєвих недоліків. Перш за все, це стосується визначення категорій і понять, що використовуються у проектах. Жоден із них не містить визначення поняття «державне регулювання ринку земель», не визначає принципів державного регулювання ринку земель.

У спеціальній юридичній літературі зазначається, що держава має створювати сприятливі умови для ефективної роботи, раціонального використання земельних ресурсів, активізації конкурентних переваг ринку [1, с. 71]. Державне регулювання ринку земель полягає у створенні законодавчої бази з захисту прав землевласників і землекористувачів, у виборі ефективних пропорцій між прямим і непрямым управлінням земельними ресурсами. Таким чином, державне регулювання ринку земель має базуватися на з'ясуванні причин, які ведуть до неефективності землекористування, і визначенні заходів, що дозволять досягти такої ефективності [2, с. 216].

Актуальність проведення дослідження зумовлена потребою проаналізувати різні підходи до визначення державного регулювання ринку земель, необхідністю з'ясувати принципи, функції, форми, методи, які лежать в основі визначення державного регулювання ринку земель, а також зумовлюють ту значну роль державних органів та органів місцевого самоврядування, яку вони повинні здійснювати на цьому ринку.

Метою цієї статті є теоретичне обґрунтування, визначення і подальше вдосконалення сутності та змісту державного регулювання ринку земель в Україні.

Для розуміння державного регулювання ринку земель, необхідно враховувати загальні підходи до визначення понять «державне регулювання» та «державне управління», згідно з якими регулювання й управління як соціальні явища, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей і завдань управлінського впливу. При цьому регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності.

Значним внеском у вирішення проблеми, що розглядається, є праці вчених і практиків які здійснювали дослідження безпосередньо управління земельними ресурсами та державного регулювання ринку земель. Означені питання були у полі зору таких провідних вітчизняних учених, як В. Горлачук [3; 4], А. Третяк, О. Дорош [5], А. Мартин [2; 6–10], В. Галушко, Ю. Білик, А. Даниленко [11], В. Семчик, П. Кулинич, Л. Панькова, Т. Проценко, О. Поліводський [12] та ін.

Безумовно, їх вклад є досить істотним. Разом із тим дискусійним залишається питання щодо визначення державного регулювання ринку земель як на теоретичному, так і законодавчому та практичному рівнях. На сьогодні не сформовано понятійно-категорійного апарату цієї дефініції.

У сучасній літературі є багато визначень такого складного поняття, як управління земельними ресурсами. А. Третяк визначає, що управління земельними ресурсами – це систематичний, свідомий, цілеспрямований вплив держави та суспільства на раціональне використання землі через ринкові земельні відносини [5, с. 40], тобто розглядає його через призму раціонального використання й охорони земель. В. Горлачук вважає, потрібно не регулювати відносини між власниками та користувачами, а управляти процесом, тобто спрямовувати хід розвитку землекористування у потрібне русло [4, с. 168]. Інші науковці серед функцій управління земельними ресурсами виокремлюють регулювання як законодавче та нормативне забезпечення, землевпорядкування, ведення державного земельного кадастру, моніторинг земель, експертизу землевпорядної документації тощо [3, с. 70]. У даному випадку йдеться про регулювання земельних відносин у системі управління земельними ресурсами.

А. Мартин визначає державне регулювання земельних відносин як цілеспрямований вплив держави на суспільні відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею, який здійснюється відповідно до земельного законодавства та покликаний забезпечити впорядкування цих відносин і формування сталого землекористування [9], тобто він визнає лише вплив держави на відносини власності на землю, але не враховує відносини, пов'язані з переходом прав на землю від одних осіб до інших. Із зазначеного випливає, що держава не може врегульовувати земельний обіг. Такий підхід викликає низку проблемних питань.

Особливе значення при з'ясуванні впливу держави на земельні відносини має встановлення чіткого окресленого підходу до визначення наукових засад і напрямів державного регулювання ринку земель.

Державне регулювання ринку земель А. Мартин визначає як цілеспрямований адміністративний, фінансовий та економічний вплив органів державної влади на суб'єктів ринку земель для досягнення заздалегідь визначених параметрів ринкового середовища, що відповідатимуть усвідомленим суспільним інтересам [6]. При цьому він не визначає вплив держави безпосередньо на ринок, який передбачає низку організаційно-правових заходів, здійснюваних органами державної влади та місцевого самоврядування в процесі досягнення поставлених цілей шляхом реалізації своєї компетенції.

На нашу думку, зміст державного регулювання ринку земель визначається цілями, що постають перед державними органами й органами місцевого самоврядування, через визначення принципів, функцій, форм і методів, за допомогою яких вони їх реалізують.

Важливу роль при реалізації державного регулювання ринку земель відіграє з'ясування його принципів. Принципи як правова категорія є основою, зокрема, державного регулювання. Во-

ни відіграють визначальну роль у формуванні змісту й основних напрямів регулятивного впливу на суспільні відносини та об'єкти, виражають типові закономірності здійснення державного регулювання, визначають вимоги, які мають бути враховані суб'єктами державного регулювання під час здійснення ними регулятивної діяльності; вони відтворені у Конституції та законах України, впливають з окремих правових норм або формулюються на основі норм певної галузі права та пов'язані з іншими принципами, що регулюють суспільну поведінку людей [13, с. 80].

Що стосується принципів державного регулювання ринку земель, то науковці по-різному підходять до їх класифікації. На думку В. Зайця, державне регулювання на ринку земель має базуватися на таких принципах: мінімальні обмеження повноважень власника; забезпечення добросовісної конкуренції суб'єктів ринку; врахування економічного впливу правових норм; відмова від всеосяжного попередження порушень законодавства, реагування на конкретні порушення; забезпечення прав заінтересованих сторін у процесі здійснення кожної окремої угоди на ринку землі; розподіл повноважень органів влади відповідно до сфер регулювання ринку [14, с. 23].

Принципами формування аграрного земельного ринку, на думку інших учених, мають бути: обов'язкова соціальна орієнтація земельного ринку на реалізацію економічних інтересів селян; поступовість включення приватних сільськогосподарських угідь у ринковий обіг; диференційований підхід до соціальних груп суб'єктів земельного ринку, до їх участі в укладенні угод щодо купівлі-продажу землі; чітке державне регулювання ринку землі, створення системи цінкових і податкових важелів впливу держави на ринковий обіг землі; обмеження спекулятивно-тінювих угод щодо земельних ділянок [15, с. 18].

Безумовно, запропоновані принципи є вагомими, але вони не враховують повною мірою політичні, економічні та соціальні інтереси народу України. Ми вважаємо, що для всебічного забезпечення національних інтересів, продовольчої безпеки та збереження землі для наших нащадків основними принципами державного регулювання ринку земель мають бути:

забезпечення національної безпеки щодо раціонального використання та охорони земель. Цей принцип полягає у здійсненні правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на збереження землі як основного національного багатства Українського народу;

забезпечення цілісності адміністративно-територіальних одиниць як суб'єктів устрою держави. Цей принцип передбачає, що земельні ресурси в межах держави служать територіальною основою його суверенітету. Територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, які складають систему адміністративно-територіального устрою України. Це є визначальним чинником забезпечення територіаль-

ної єдності складових України, цілісності державної території;

гарантування права приватної власності на землю, тобто створення механізмів, спрямованих на повноцінну реалізацію права приватної власності й інших прав на земельні ділянки всіма суб'єктами земельних відносин, а також порядку здійснення особами наданої (набутої) правосуб'єктності щодо належних їм земельних ділянок, не втручання держави в здійснення прав щодо володіння, користування та розпорядження землею, крім випадків передбачених законом;

забезпечення гарантій і захисту прав суб'єктів ринку земель, тобто визначення форм і процедури набуття й оформлення прав на земельні ділянки, забезпечення рівних умов захисту цих прав, відновлення порушених прав і законних інтересів у встановленому порядку;

забезпечення прозорості обороту земель. Це означає, що має бути наявною та загальнодоступною повна інформація про продаж земельних ділянок і прав на них, створені умови для вільного доступу всіх бажаючих суб'єктів до ринку земель;

стимулювання конкуренції на ринку земель, що передбачає запровадження механізмів попередження недобросовісних дій суб'єктів ринку земель, пов'язаних із продажем земельних ділянок за заниженими цінами, а також створення і підтримання середовища чесної та справедливої конкуренції шляхом: покарання за недобросовісну конкуренцію, запобігання монополізації;

забезпечення прогнозування, збалансованості, функціонування ринку, яке має здійснюватися з метою відповідного державного регулювання для попередження негативних тенденцій у сфері земельних відносин.

За умови дотримання цих принципів неможливим буде суб'єктивізм під час державного регулювання ринку земель, відкриються нові можливості щодо організації та розвитку зазначеного ринку, що дозволять узгодити економічні, соціальні й інші інтереси всіх його учасників.

Принципи державного регулювання знаходять свій вияв у конкретних функціях державних органів і органів місцевого самоврядування. Термін «функція» застосовують для позначення діяльності будь-яких державних органів незалежно від їх мети. Функціонувати – означає діяти, бути в дії, виконувати обов'язки. Функція – це й обов'язок, і коло діяльності, і призначення [16, с. 125]. Вони визначають основні напрями, пов'язують в одне ціле заплановане, практичну діяльність із виконання намічених завдань і одержаний результат. Кожна функція державного регулювання є самостійною за цільовим призначенням і формами здійснення.

Необхідно також з'ясувати конкретні дії (форми), які здійснюються державними органами й органами місцевого самоврядування для реалізації поставлених перед ними цілей і завдань на ринку земель. Форми державного регулювання – це зовнішній вияв конкретних дій,

які здійснюються у межах компетенції державні органи й органи місцевого самоврядування. Вони закріплюються в Конституції, законах, положеннях, стандартах, інших нормативно-правових актах. За характером впливу на суб'єктів державне регулювання здійснюється у двох формах: пряме та непряме (опосередковане). *Пряме регулювання* – це вплив держави за допомогою безпосереднього використання відповідних регуляторів. *Непряме регулювання* – це вплив держави, який здійснюється через внесення відповідних змін в умови функціонування ринкового механізму.

В адміністративному праві загальною ознакою, що метод і форма управління є взаємопов'язаними сторонами процесу управління [16, с. 159–160]. Під методом, як правило, розуміють спосіб або засіб досягнення поставленої мети [16, с. 158]. Відповідно до цього методами державного регулювання ринку земель є сукупність способів і засобів безпосереднього та цілеспрямованого впливу державних органів і органів місцевого самоврядування на суб'єктів ринку у встановлених межах і відповідній формі. Іншими словами, методи є похідними від форм. Кожній формі відповідають кілька методів. Наприклад, за формами впливу на суб'єктів ринку методи державного регулювання можна розділити на *методи прямого впливу* і *методи опосередкованого впливу*.

А. Мартин вважає, що методами регулювання ринку земель є адміністративний, фінансовий та економічний (ринковий) [10].

Якщо взяти за основу поділ методів державного регулювання за засобами впливу, то вони поділяються на нормативно-правові, фінансово-економічні, адміністративні, організаційні, науково-методичні та освітньо-інформаційні.

Таким чином, функції державного регулювання ринку земель здійснюються у встановлених формах і визначених методах, які органічно пов'язуються та взаємно інтегруються, тобто функції, форми та методи є взаємопов'язаними складовими, що визначають зміст державного регулювання ринку земель, які потрібно розглядати у тісному зв'язку. Принципи ж лежать в основі державного регулювання, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у його формуванні та характеризують його сутність. Таким чином, запропоновані принципи, функції, форми та методи, на нашу думку, є основою при визначенні державного регулювання ринку земель.

Отже, сутність і зміст державного регулювання ринку земель можна розглядати як *здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування комплексу нормативно-правових, фінансово-економічних, адміністративних, організаційних, науково-методичних, освітньо-інформаційних та інших заходів, спрямованих на забезпечення організації та функціонування ринку земель, гарантій і захисту прав суб'єктів ринку земель, раціонального використання й охорони землі*.

Висновки

Проведений аналіз дозволяє сформулювати пропозиції щодо вдосконалення відповідних категорій, які доцільно закріпити на законодавчому рівні у проекті Закону України «Про ринок земель».

Зокрема, необхідно законодавчо визначити такі категорії та поняття:

принципи державного регулювання ринку земель, до яких слід віднести забезпечення національної безпеки щодо раціонального використання й охорони земель; забезпечення цілісності адміністративно-територіальних одиниць як суб'єктів устрою держави; гарантування права приватної власності на землю; забезпечення гарантій і захисту прав суб'єктів ринку земель; забезпечення прозорості обороту земель; стимулювання конкуренції на ринку земель; забезпечення прогнозування, збалансованості, функціонування ринку;

державне регулювання ринку земель, яке слід розуміти як здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування комплексу нормативно-правових, фінансово-економічних, адміністративних, організаційних, науково-методичних, освітньо-інформаційних та інших заходів, спрямованих на забезпечення організації та функціонування ринку земель, гарантій і захисту прав суб'єктів ринку земель і раціонального використання й охорони землі.

Викладене свідчить, що питання вдосконалення державного регулювання ринку земель в Україні залишається актуальним у теоретичному плані та має важливе практичне значення, оскільки на етапі ринкових перетворень в економіці країни здійснюється постійний пошук оптимальних форм і методів становлення та регулювання ринку земель у нових умовах.

Література

1. Головатюк М. С. Роль держави в створенні та розвитку ринку земель // Землепорядний вісник. – 2004. – № 4. – С. 70–77.
2. Регулювання ринку земель в Україні. – К., 2011. – 252 с.

3. *Управління земельними ресурсами* / В. В. Горлачук, В. Г. В'юн, І. М. Песчанська та ін. – Л., 2007. – 443 с.

4. *Горлачук В. В.* Науково-методологічні засади управління земельними ресурсами в умовах ринкової економіки // Вісник Львівського аграрного університету: Землепорядкування і земельний кадастр. – 2002. – № 5. – С. 167–171.

5. *Третяк А. М., Дорош О. С.* Управління земельними ресурсами. – Вінниця, 2006. – 360 с.

6. *Мартин А. Г.* Державне регулювання ринку земель: принципи, завдання, механізми // Землеустрій і кадастр. – № 1. – 2008. – С. 35–41.

7. *Мартин А. Г.* Правове регулювання ринку землі в Україні: проблеми та шляхи вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zsu.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=487:2011-01-17-11-27-50&catid=62:2011-01-12-14-57-08&Itemid=87.

8. *Добряк Д. С., Мартин А. Г., Паламарчук Л. В.* Актуальні проблеми законодавчого забезпечення розвитку ринку земель в Україні // Землеустрій і кадастр. – 2006. – № 2. – С. 3–7.

9. *Мартин А. Г.* Економічне регулювання земельних відносин: як виправити недоліки // Землепорядний вісник. – 2009. – № 6. – С. 22–29.

10. *Мартин А. Г.* Механізми державного регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zsu.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2828:2011-07-07-11-38-11&catid=62:2011-01-12-14-57-08&Itemid=87.

11. *Формування ринку землі в Україні* / В. П. Галушко, Ю. Д. Білик, А. С. Даниленко та ін. – К., 2006. – 280 с.

12. *Організаційно-правові засади розвитку аграрного і земельного ринків в Україні* / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, Л. О. Панькова та ін. – К., 2006. – 262 с.

13. *Адміністративне право України*: Академічний курс. У 2 т. – К., 2004. – Т. 1. – 584 с.

14. *Заяць В. М.* Реформа державного регулювання земельних відносин як чинник становлення цивілізованого ринку земель // Теорія і практика ринків. – 2008. – № 1–2. – 23 с.

15. *Розвиток ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні* / За ред. Я. А. Жаліла. – К., 2011. – 29 с.

16. *Адміністративне право України* / За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2006. – 544 с.

This article is devoted to the problem of the state regulation of the land market through the analysis of the main principles, functions, methods which explore the market. This article gives a new meaning to the concept of the land market and explores classification of the principles of the state regulation of the land market in Ukraine.

В статті розглядається проблема визначення державного регулювання ринку земель в Україні на основі проведеного аналізу його основних принципів, функцій, форм і методів, пропонуються деякі уточнення до класифікації принципів державного регулювання ринку земель і варіант визначення поняття «державне регулювання ринку земель».



ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 р. І ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ВИРІШЕННІ ДЕЯКИХ СОЦІАЛЬНИХ СПОРІВ

Ігор Діордіца,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці і соціальних відносин ФПУ

Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування адміністративними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практики Європейського суду з прав людини при вирішенні деяких соціальних спорів.

Ключові слова: адміністративний суд, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, соціальні спори.

Забезпечення прав людини є напрямом державної політики, що реалізується через національні механізми захисту прав людини. Після використання всіх національних засобів правового захисту кожному гарантується право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України).

Згідно з Конституцією України та Законом України «Про міжнародні договори і угоди», чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р.», Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» прийнято 17.07.1997 р. за № 475/97-ВР. Пунктом 1 цього Закону визначено, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. щодо обов'язкової без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції.

Згідно із Законом України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. при розгляді справ судами України Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини повинні використовуватись як джерела права. Це положення спрямоване на реалізацію вказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори та угоди».

Відтак, Конвенція є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню нарівні з національним законодавством. При цьому на законодавчому рівні діє принцип примату норм міжнародного права у випадку, якщо

вони суперечать нормам національного законодавства України. Таким чином, норми Конвенції повинні застосовуватись національними судами так само, як внутрішнє законодавство й як норми прямої дії.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод складається з преамбули та 59 статей. Основний текст Конвенції доповнюють протоколи, що поступово розширюють перелік прав і свобод або вносять до неї зміни. Особливістю Конвенції є те, що вона забезпечує права й основоположні свободи на національному рівні, гарантує дієву та ефективну систему їх захисту на наднаціональному (міжнародному) рівні.

Слід зазначити, що за останнє десятиріччя в нашій державі приймалися закони, які теоретично гарантували соціальну допомогу пільговим категоріям громадян, проте фактично не виконувалися. Так, після ухвалення у 2004 р. Закону України «Про соціальний захист дітей війни» з'явилася нова категорія осіб. «Дітьми війни» цим законом визначено громадян, яким на 02.09.1945 р. не виповнилося 18 років.

Актуальність досліджуваної проблематики полягає в тому, що Україна була першою (і дотепер є єдиною) державою у світі, яка встановила правовий статус «дитина війни» понад 6 млн своїх громадян. Проте через невиділення в державному бюджеті коштів на такі виплати норми важливого соціального закону тривалий час не виконувалися. Починаючи з 2007 р. Конституційний Суд своїми рішеннями визнавав неконституційними положення законів щодо соціальних виплат. Відтоді позовні заяви від «дітей війни» заповнили вітчизняні адміністративні суди.

Нині, окреслена проблематика не стала предметом спеціального адміністративно-правового дослідження та, відповідно, залишається недостатньо розробленою. У працях О. Банчука, Р. Куйбіди [1, с. 61–82], К. Клименка [2, с. 313–319; 3, с. 48–50], В. Паліюка [4; 5, с. 38–39], Ю. Попова [6], А. Хворостянівської [7] аналізувалися лише

окремі питання стосовно практики розгляду адміністративних справ і застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і практики Європейського суду з прав людини.

З огляду на те, що завданням судочинства є вирішення спору, пошук і встановлення істини, суд не може бути пасивним спостерігачем, коли заручниками цієї ситуації сьогодні стали тисячі громадян і фактично вся система адміністративного судочинства.

З метою вироблення єдиної судової практики у справах щодо соціальних виплат, які є наразі найпоширенішими, орієнтуючись на високoproфесійну діяльність і позитивний результат, адміністративними судами застосовуються положення як Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, так і практики Європейського суду з прав людини.

Метою цієї статті є сприяння у формуванні єдиного підходу до застосування адміністративними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і практики Європейського суду з прав людини при вирішенні деяких соціальних спорів, виявлення проблемних питань і найбільш характерних порушень чи неправильного застосування судами норм матеріального та процесуального права при вирішенні справ зазначеної категорії, підготовка пропозицій щодо їх усунення.

У наймасовішій категорії справ за позовами фізичних осіб до Управління пенсійного фонду України про визнання бездіяльності щодо ненарахування та невилплати надбавки до пенсії, передбаченої ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», у розмірі, встановленому ч. 1 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (30 % мінімальної пенсії за віком), протиправною та зобов'язання вчинити певні дії суди задовольняють позовні вимоги, застосовуючи положення Конвенції про захист прав та основоположних свобод і правові позиції Європейського суду з прав людини.

Під час вирішення таких справ суди у системному взаємозв'язку з нормами вітчизняного законодавства (зокрема, ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни»; ч. 1 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. № 10-рп/2008, що має преюдиційне значення для судів, відповідно до якого положення п. 41 розділу 2 Закону України «Про Державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» щодо визначення (зменшення) розміру щомісячної доплати до пенсії, передбаченої Законом, визнано неконституційними; ч. 4 та ч. 7 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України; ч. 3 ст. 162 КАС України та ін.) застосовують:

ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 ратифікованої Україною 11.09.1997 р. Конвенції про захист прав

людини та основоположних свобод, ст. 17¹ Конвенції, згідно з якими *кожен має право мирно володіти своїм майном*, ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права, державам – учасникам Конвенції *заборонено скасовувати встановлені нею права*;

ст. 13 Конвенції, яка гарантує кожному *право на ефективний засіб юридичного захисту* в національному органі, навіть якщо *порушення передбаченого Конвенцією права* було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження;

частини 1, 2 ст. 8 КАС України, за якими під час вирішення справи *суд керується принципом верховенства права*, відповідно до якого права людини визнаються найвищими соціальними цінностями, вони визначають зміст і спрямованість діяльності держави; цей принцип застосовується з *урахуванням практики Європейського суду з прав людини*;

практику Європейського суду з прав людини, згідно з якою:

а) *безтідставним є посилання відповідача на відсутність бюджетного фінансування, оскільки реалізація особою права, що пов'язане з отриманням бюджетних коштів, яке базується на спеціальних і чинних на час виникнення спірних правовідносин нормативно-правових актах національного законодавства, не може бути поставлена в залежність від бюджетних асигнувань. Оскільки таке право деклароване державою, то відповідно держава через створювані нею органи несе обов'язок щодо своєчасної та повної виплати саме у розмірах, які нею ж визначені та закріплені в Законі* (справа «Кечко проти України», заява № 63134/00, рішення від 08.11.2005 р.) [8];

б) *конвенційне поняття «майно» являє собою «існуюче майно» або засоби, у тому числі право вимоги, відповідно до якого заявник може стверджувати, що він має принаймні «законне сподівання» стосовно ефективного здійснення права власності* (справа «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини», заява № 42527/98, рішення від 12.07.2001 р. п. 83) [9];

в) *засоби юридичного захисту ефективними є тоді, коли вони можуть запобігти виникненню умов, які становлять порушення, або не допустити подальшого існування таких умов* (справа «Мельник проти України», заява № 72286/01, рішення від 28.03.2006 р., щодо ст. 13) [10];

д) *принцип верховенства права зобов'язує державу поважати і застосовувати запроваджені нею закони, створюючи правові та практичні умови для втілення їх в життя* (справа «Броньовський проти Польщі», заява № 31443/96, рішення від 22.06.2004 р., п. 184) [11].

Оскільки дітям війни Законом передбачено довічну щомісячну надбавку до пенсії, яка обмежена або скасована бути не може й є майном у розумінні ч. 1 Протоколу № 1 Конвенції як право домагання, а відповідачем вона виплачувалась у неповному обсязі, а наміру виконувати Закон відповідач не має, то з метою захисту конвенцій-

ного і законного права позивачів на *мирне володіння своїм майном* суди визнають бездіяльність відповідача протиправною в частині ненарахування та щомісячної невиконання надбавки до пенсії в повному обсязі, зобов'язує його нарахувати, перерахувати та виплатити позивачам пенсію з підвищенням її на 30 % мінімальної пенсії за віком із розміру, встановленого ч. 1 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», за шість місяців до дня звернення до суду з урахуванням проведених виплат, та щомісячно виплачувати їм передбачену ст. 6 Закону надбавку до пенсії із встановленою ч. 1 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». При цьому суди звертають увагу на той факт, що із спливом вказаного терміну право позивача на таку соціальну допомогу не зникає, а продовжує існувати.

Як приклад, можна навести адміністративну справу № 2-а-1743/11 за позовом ОСОБИ 1, ОСОБИ 2, ОСОБИ 3, ОСОБИ 4 до управління Пенсійного фонду України у Теофіпольському районі Хмельницької області про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги дітям війни [12]. За цією адміністративною справою Теофіпольським районним судом Хмельницької області прийнято постанову, якою позов ОСОБИ 1, ОСОБИ 2, ОСОБИ 3, ОСОБИ 4 задоволено у повному обсязі, визнані протиправними дії управління Пенсійного фонду у Теофіпольському районі та зобов'язано останнього нарахувати та виплатити на користь позивачів недоплачену щомісячну державну 30-відсоткову соціальну допомогу, передбачену ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей», починаючи з зазначеного громадянами у позовній заяві періоду і по день припинення права на таку допомогу, з урахуванням уже проведених виплат.

У своїй постанові суд зазначив, що аналіз принципів Конституції України та наведених нормативно-правових актів свідчить: у випадку відсутності бюджетного фінансування на виплату передбаченого Законом України «Про соціальний захист дітей війни» підвищення до пенсії не є причиною невиконання відповідачем покладених на нього зобов'язань, оскільки реалізація особою права, що пов'язано з отриманням бюджетних коштів, яке базується на спеціальних і чинних на час виникнення спірних правовідносин нормативно-правових актах національного законодавства, не може бути поставлена у залежність від бюджетних асигнувань (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кечко проти України»).

Оскільки правові положення, які передбачають виплату щомісячного підвищення до пенсії дітям війни, є чинними, а позивачі належать до вказаної групи осіб і мають право на її отримання органи державної влади не можуть свідомо зменшувати розмір такої допомоги.

Крім того, при розгляді наведеної категорії справ суди не погоджуються з позицією відповідача про неможливість застосування до спірних правовідносин мінімального розміру пенсії за

віком, визначеного Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», який згідно із ст. 28 цього Закону, на думку Пенсійного фонду України, застосовується виключно для визначення розміру пенсій, призначених згідно з цим Законом.

Межами застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини є свобода дій держави щодо визначення, які надбавки необхідно виплачувати своїм робітникам із державного бюджету, передусім щодо того, що держава може вводити, зупиняти чи припинити виплату таких надбавок, вносячи відповідні зміни в законодавство. Проте, якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок і дотримані всі вимоги, необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти у цих виплатах, доки відповідні положення є чинними.

Застосування практики Європейського суду при розгляді та вирішенні адміністративних справ судами здійснюється аналогічно при розгляді справ, предметом яких є визнання протиправними дій та (або) бездіяльності Пенсійного фонду стосовно соціальних виплат, доплат, допомог і пільг, передбачених законами України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», управління праці та соціального захисту населення районних, міських державних адміністрацій, стосовно соціальних виплат, доплат, допомог та пільг, передбачених Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми».

Прикладом аналогічного застосування судом практики Європейського суду при розгляді та вирішенні адміністративних справ є постановою Замостянського районного суду м. Вінниці в адміністративній справі № 2-а-2071/11/0206 від 28.04.2011 р. за позовом ОСОБИ 1 до Управління праці та соціального захисту населення в Замостянському районі м. Вінниці, Головного управління праці та соціального захисту населення Вінницької міської ради про стягнення разової щорічної допомоги [13]. Вказаною постановою позовні вимоги ОСОБИ 1 були задоволені та Головне управління праці та соціального захисту населення Вінницької міської ради зобов'язано здійснити перерахунок виплаченої ОСОБИ 1 у 2010 р. щорічної разової грошової допомоги до 5 травня, виходячи з передбаченого ст. 14 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та ч. 1 ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» розміру трьох мінімальних пенсій за віком та здійснити дії з її виплати з урахуванням проведених виплат.

Вказане рішення Замостянського районного суду м. Вінниці вмотивоване практикою Європейського суду з прав людини стосовно:

- конвенційного поняття «майно», що являє собою «існуюче майно» або засоби, у тому числі

право вимоги, відповідно до якого заявник може стверджувати, що він має принаймні «законне сподівання» стосовно ефективного здійснення права власності (справа «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини», заява № 42527/98, рішення від 12.07.2001 р. п. 83);

- засоби юридичного захисту ефективними є тоді, коли вони можуть запобігти виникненню умов, які становлять порушення, або не допустити подальшого існування таких умов (справа «Мельник проти України», заява № 72286/01, рішення від 28.03.2006 р., щодо ст. 13);

- принцип верховенства права зобов'язує державу поважати і застосовувати запроваджені нею закони, створюючи правові та практичні умови для втілення їх в життя (справа «Броньовський проти Польщі», заява № 31443/96, рішення від 22.06.2004 р., п. 184).

При вирішенні вказаної справи судом, окрім посилання на наведені рішення Європейського суду, було також застосовано позицію Європейського суду з прав людини, відповідно до якої держава не має права посилатися на відсутність певного нормативного акта, що визначає механізм реалізації прав і свобод громадян, закріплених у конституційних та інших актах, а громадяни повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться у законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії при врегулюванні спірних правовідносин.

На жаль, на сучасному етапі розвитку судової системи в Україні нерозв'язаним залишається питання виконання судового рішення, оскільки саме це є запорукою ефективного правосуддя. Основним законодавчим механізмом, покликаним забезпечити виконання рішень суду, є відповідальність за його невиконання. Саме тому судам необхідно активізувати застосування наданих ст. 267 КАС повноважень щодо такого контролю та зобов'язувати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання вердикту. За такої умови судовий захист набуде реального змісту тільки тоді, коли суд сповна використовує всі необхідні для цього механізми.

Література

1. Банчук О., Куйбіда Р. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод до процедури здійснення судочинства. – К., 2005. – 116 с.

Article is devoted research practice of application by administrative courts of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and practice of the European court of human rights at the decision of some social disputes.

Стаття посвячена дослідженню особливостей застосування адміністративними судами Конвенції о захисте прав человека и основополагающих свобод и практики Европейского суда по правам человека при решении некоторых социальных споров.

2. Клименко К. О. Гарантії статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та адміністративне судочинство // Держава і Право. – К., 2007. – Вип. 38. – С. 313–319.

3. Клименко К. О. Вплив юриспруденції Європейського Суду з прав людини на національне адміністративне судочинство // Перспективи та проблеми адміністративної реформи в Україні: Тези доп. Всеукр. конф. з адмін. права, 1–2 березня, 2007 р. / За ред. С. М. Тимченка, Т. О. Коломоєць. – Запоріжжя, 2007. – С. 48–50.

4. Паліюк В. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. – К., 2004. – 264 с.

5. Паліюк В. Методика застосування положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод (деякі аспекти цього питання) // Досвід застосування Європейської конвенції з прав людини в судочинстві України та Польщі: Матеріали наук.-практ. конф. – К., 2006. – С. 38–39.

6. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України: Стаття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://popov-yuyu.narod.ru/28_ECHR_case-law.htm.

7. Хворостянівська А. В. Європейські стандарти адміністративного процесу: Стаття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/6738>.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кечко проти України», заява № 63134/00 (Страсбург, 08.11.2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=974_025.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини», заява № 42527/98 (Страсбург, 12.07.2001) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1882048.jsp>.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельник проти України», заява № 72286/01 (Страсбург, 28.03.2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4513.0>.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі», заява № 31443/96 (Страсбург, 22.06.2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1119.html.

12. Постанова Теофіпольського районного суду Хмельницької області від 11.05.2011 р., справа № 2-а-1743/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15651095>.

13. Постанова Замостянського районного суду м. Вінниці від 28.04.2011 р., справа № 2-а-2071/11/0206 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16694650>.



ДЕРЖАВНІ ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ІНСТРУМЕНТ АКУМУЛЮВАННЯ ГРОШОВИХ КОШТІВ ДО ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

Олена Гедзюк,

*аспірантка кафедри фінансового права
юридичного факультету*

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядаються державні цінні папери як інструмент акумулювання грошових коштів до державного бюджету, аналізується один із найдоцільніших способів покриття дефіциту бюджету – випуск державних цінних паперів.

Ключові слова: державні цінні папери, бюджет, облігації, дефіцит, інструмент інвестування, державні запозичення.

Сучасна економічна система поступово переходить від товарно-грошового господарства до товарно-кредитного, при цьому саме фінансові активи визначають зміст кредитних відносин. Інструментарій фінансових активів забезпечує прибуткове використання наявних грошових, матеріальних і трудових ресурсів. Фінансова політика держави об'єктивно визнає необхідність використання державних запозичень. Функціонально фінансова політика визначається оптимізацією та, відповідно, ефективністю використання власних і залучених фінансових ресурсів державою. В цьому питанні концептуальною є позиція щодо місця держави у системі ринкових відносин.

У сучасних фінансових системах держава як суб'єкт ринку з метою ефективного функціонування повинна використовувати механізм кредитних відносин. Об'єктивно цей процес пов'язаний із циклічністю економічного розвитку, необхідністю оптимізації залучення фінансових ресурсів, тобто, як і кожний із суб'єктів ринку, держава, враховуючи та прогножуючи зміну кон'юнктури, повинна оптимізувати обсяги фінансових ресурсів, які вона використовує. Проте держава виступає не лише як окремий суб'єкт ринку, а й як особливий інститут, що своєю економічною діяльністю безпосередньо впливає на інших суб'єктів ринку. У зв'язку з цим, у сучасних умовах роль ринку державних цінних паперів у фінансовій системі та фінансовій політиці уряду зростає [1, с. 48–49].

У світі не існує держави, яка б у певний період своєї історії не зіткнулася з проблемою державних запозичень, тому ринок державних цінних паперів є невід'ємною частиною фінансової системи будь-якої розвинутої країни [2, с. 94].

Метою цієї статті є аналіз одного з найбільш доцільних способів покриття державного дефіциту – випуску державних цінних паперів, оскільки за рахунок останнього уряд може швидко мобілізувати значні фінансові ресурси на добровільній основі та на умовах повернення, строковості, платності.

Поняття «цінні папери» є одним із найбільш спірних у юридичній літературі [3, с. 5]. Вже більш як два століття цінні папери є предметом досліджень представників правової та економічної науки. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінні папери – це документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини особи, яка їх розмістила (видала), і власника, та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають із цих документів, іншим особам.

Залежно від емітента цінні папери поділяються на: *державні цінні папери; цінні папери органів місцевого самоврядування; цінні папери приватних осіб*. Така класифікація цінних паперів впливає з визначення поняття «емітент цінних паперів». Відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», емітент – це юридична особа, Автономна Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками.

Державні цінні папери – це цінні папери, які випускаються органами державної влади від імені України. Державні цінні папери випускаються в основному для залучення тимчасово вільних грошових коштів і розміщуються як на міжнародних ринках цінних паперів, так і на внутрішньому ринку цінних паперів України. Найбільш яскравим прикладом державних цінних паперів є облігації зовнішніх державних позик і казначейські зобов'язання республіки.

Основною фінансовою функцією цінного папера є акумулююча функція, що виражається у формуванні централізованих (державних і муніципальних) і децентралізованих (корпоративних) грошових фондів за допомогою випуску й обігу емісійних цінних паперів, а також в об'єднанні залучених емітентом цінних паперів фінансових ресурсів у великий капітал, що до-

зволяє реалізувати масштабні фінансові операції на фондовому ринку з метою реалізації завдань емітента.

Об'єктивною передумовою для акумулюючої функції цінного папера є розбіжність потреби у фінансових ресурсах у того чи іншого суб'єкта (емітента) з наявністю джерел задоволення цієї потреби. Таким чином, основне функціональне призначення цінного папера полягає в посередництві руху грошових коштів від їх власників до користувачів. Суть цієї функції полягає в тому, що, в даному випадку, держава на певній стадії свого розвитку досягає такого моменту, коли починає відчувати нестачу коштів. З метою поліпшення фінансового стану приймається рішення про випуск того чи іншого цінного папера. Таким чином, за короткий проміжок часу емітент може мобілізувати значні кошти на забезпечення власних потреб.

Цінні папери є гнучким інструментом інвестування вільних коштів юридичних і фізичних осіб. Розміщення цінних паперів є ефективним способом мобілізації ресурсів для розвитку виробництва та задоволення інших суспільних потреб. Цінні папери беруть активну участь в обслуговуванні товарного та грошового обігу. За допомогою цінних паперів здійснюється переміщення капіталу інвесторів від виробників, визначення ефективності використання фінансових активів в окремих секторах економіки, переміщення капіталу з однієї галузі в іншу. Таким чином, здійснюється передача фінансових ресурсів від тих, хто має надлишок, тобто від інвесторів, до тих, хто потребує інвестицій.

Відповідно до ст. 15 Бюджетного кодексу України серед джерел фінансування бюджету виділяють надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів. За допомогою випуску цінних паперів держава здійснює запозичення коштів на добровільній, поворотній і платній основі з метою фінансування дефіциту бюджету, рефінансування заборгованості за попередніми позиками, фінансування інвестиційних програм тощо. Це докорінно відрізняє даний спосіб акумулювання (залучення) грошових коштів від основного способу формування доходної частини бюджету – оподаткування, здійснюваного на обов'язковій, безповоротній та безоплатній основі. Отже, *державні цінні папери є фінансовим інструментом залучення тимчасово вільних грошових коштів фізичних і юридичних осіб, за якими виникають боргові зобов'язання емітента (боргові фінансові інструменти)*.

Серед причин випуску державних цінних паперів можна виділити такі: фінансування поточного бюджетного дефіциту; погашення раніше розміщених позик; забезпечення касового виконання державного бюджету; згладжування нерівності надходження податкових платежів; забезпечення комерційних банків ліквідними резервними активами, які приносять дохід, фінансування цільових програм, здійснюваних місцевими органами влади; підтримка соціально значимих закладів і організацій.

В. Попова зазначає, що держава як позичальник залучає додаткові грошові кошти для фінансування своїх витрат. У промислово розвинутих країнах державні позики є основним джерелом фінансування бюджетного дефіциту. У сучасних умовах надходження від державних позик стали другим після податків методом фінансування витрат бюджету [4, с. 46].

І. Лютий розглядає державні запозичення як об'єктивне, притаманне ринковій економіці явище, при цьому він вважає, що вмиле використання державного кредиту у бюджетній політиці дозволяє стримувати інфляційні процеси, ефективно використовувати грошові заощадження населення та підприємців [5, с. 41].

Відомий економіст М. Туган-Барановський зазначав, що податки шукають грошей там, де їх нема, а запозичення залучають вільні капітали, які добровільно позичаються державі за відсутності доцільного місця їх розміщення або зважаючи на умови, що їх пропонує держава [6, с. 83].

За користування залученими завдяки облігаціям коштами емітенти, якими призначаються різні урядові органи, виплачують певні фіксовані або плаваючі ставки відсотків. Слід зазначити, що рівень процентних ставок залежить від політичної стабільності (визначає ризик інвестицій; менш стабільні країни змушені платити більш високі відсотки); перспектив розвитку економіки (країни із стабільнішою економікою, а також ті, що мають перспективи зростання, можуть одержати кредити під більш низький відсоток); рівня інфляції (при високому рівні інфляції або при прогнозі підвищення темпів інфляції позикові кошти обходяться дорожче); строку позики (при підвищенні строку позики емітентами доводиться платити більш високі відсотки); політики уряду при формуванні економічної стратегії розвитку країни.

Розвинутий ринок державних цінних паперів є основою для визначення процентних ставок для інших сегментів фінансового ринку, дозволяє зменшити витрати з фінансування поточного бюджетного дефіциту [7, с. 101–103].

Випуск державних цінних паперів для фінансування державних витратків є привабливішим порівняно із збільшенням грошової маси за рахунок емісії або кредитів центрального банку, оскільки розміщення цінних паперів дає можливість уряду фінансувати свої витратки без збільшення сукупної грошової маси; продаж цінних паперів є дешевим способом (порівнюючи із зростанням податкового тягаря або грошової маси) фінансування державних витратків; ринок державних цінних паперів є складовою національних фінансових ринків; їх випуск дає уряду можливість пристосувати структуру і час позичок до своїх теперішніх і майбутніх потреб; обіг державних цінних паперів сприяє зростанню ліквідності та гнучкості економіки в цілому; обіг державних цінних паперів робить національну економіку стабільнішою та привабливішою для іноземних інвесторів.

Важливою метою випуску державних цінних паперів є збільшення притоку іноземної валюти. Мобілізовану таким чином валюту можна використати в експортно-імпортних розрахунках. При цьому, держава не обов'язково повинна випускати облігації зовнішньої позики чи облігації, деноміновані в іншу валюту. У розвинутих країнах держава впливає на надходження валюти шляхом встановлення певного відсотка на свої облігації вище ставки за аналогічними цінними паперами інших країн. Для придбання таких облігацій іноземні інвестори змушені купувати національну валюту країни, в якій випускаються привабливі облігації, підвищуючи попит на неї, у тому числі її курс до інших валют. Однак у разі придбання облігацій нерезидентами внутрішня заборгованість державного бюджету трансформується у зовнішню, а також тісно пов'язується між собою параметри функціонування ринків валюти та державних цінних паперів.

Крім того, випуск державних цінних паперів виконує стримуючий вплив на інфляцію. У цьому випадку грошові кошти, одержані від випуску державних цінних паперів, тимчасово вилучаються з обігу, тобто притримуються. Зменшення кількості грошей в обігу знижує купівельний попит, отже, стримує інфляційну динаміку [8, с. 66–67].

Державні облігації України виступають основними борговими фінансовими інструментами держави, що формують внутрішній і зовнішній державний борг. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» державні облігації України поділяються на *облігації внутрішніх державних позик, облігації зовнішніх державних позик та цільові облігації внутрішніх державних позик*.

Облігації внутрішніх державних позик – це державні цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішньому фондовому ринку та підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облігацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій.

Цільові облігації внутрішніх державних позик – це облігації внутрішніх державних позик, емісія яких є джерелом фінансування дефіциту державного бюджету в обсягах, передбачених на цю мету законом про Державний бюджет України на відповідний рік, та в межах граничного розміру державного боргу. Основним реквізитом цільових облігацій внутрішніх державних позик є зазначення передбаченого законом про Державний бюджет України на відповідний рік напрямку використання залучених від розміщення таких облігацій коштів. Кошти, залучені до Державного бюджету України від розміщення цільових облігацій внутрішніх державних позик, використовуються виключно для фінансування державних або регіональних програм і проектів на умовах їх повернення в обсягах, передбачених на цю мету законом про Державний бюджет України на відповідний рік. Фінансування здійснюється відповідно до кредитних договорів, що укладаються

між державою в особі Міністерства фінансів України й отримувачем коштів. Умови кредитних договорів повинні відповідати умовам випуску цільових облігацій внутрішніх державних позик України з обов'язковим установленням дати обслуговування та погашення кредиту за п'ять днів до дати обслуговування та погашення цільових облігацій внутрішніх державних позик України.

Облігації зовнішніх державних позик – це державні боргові цінні папери, що розміщуються на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість із виплатою доходу відповідно до умов випуску облігацій.

Емісія державних облігацій України є частиною бюджетного процесу і не підлягає регулюванню Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Емісія державних облігацій України регулюється законом України про Державний бюджет України на відповідний рік, яким встановлюються граничні розміри державного зовнішнього та внутрішнього боргу. Рішення про розміщення облігацій зовнішніх і внутрішніх державних позик України та умови їх випуску приймається згідно з Бюджетним кодексом України.

Національний банк України виконує операції з обслуговування державного боргу, пов'язані з розміщенням облігацій внутрішніх державних позик і цільових облігацій внутрішніх державних позик України, їх погашенням і виплатою доходів за ними, а також провадить депозитарну діяльність щодо цих цінних паперів. Порядок проведення операцій, пов'язаних із розміщенням цих облігацій, встановлюється Національним банком України за погодженням з Міністерством фінансів України. Особливості провадження депозитарної діяльності з державними облігаціями України визначаються Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку разом із Національним банком України.

Розміщення, обслуговування та погашення облігацій зовнішніх державних позик України здійснює Міністерство фінансів України, яке може залучати для цього банки, інвестиційні компанії тощо. Відносини між Міністерством фінансів України та цими організаціями регулюються відповідними договорами. Витрати на підготовку розміщення, а також на розміщення, погашення державних облігацій України, виплату доходів здійснюються відповідно до умов розміщення державних облігацій України за рахунок коштів, передбачених на такі цілі у Державному бюджеті України.

Державні облігації України можуть бути іменними або на пред'явника. Державні облігації України розміщуються у документарній або бездокументарній формі. Продаж облігацій внутрішніх державних позик здійснюється в національній валюті, а облігацій зовнішніх державних позик України – у валюті запозичення. Виплата доходів і погашення державних облігацій України

здійснюються грошима або державними облигаціями України інших видів за згодою сторін.

Ринок цінних паперів виконує ряд функцій, від яких залежить стабільність економіки країни. Однією з найважливіших функцій є обслуговування державного боргу. Рівень доходності, який складається на ринку державних цінних паперів, є своєрідною точкою відліку, відносно якої оцінюється перспективність здійснення операцій з іншими фінансовими інструментами. Це пояснюється особливостями ринку державних цінних паперів, основною з яких є те, що на ньому здійснюють обіг найбільш ліквідні та найбільш забезпечені цінні папери. При цьому ринок державних цінних паперів, крім вирішення завдань обслуговування державного боргу, дозволяє вирішувати завдання регулювання фінансових потоків країни. Викуповуючи (чи пропонуючи до продажу на вигідних умовах) державні цінні папери, державні інститути мають можливість вивільняти додаткові інвестиційні ресурси. Таким чином, ринок цінних паперів є досить впливовим засобом перерозподілу фінансових потоків у державі [9, с. 56–60].

Висновки

Кошти, залучені за допомогою державних цінних паперів, дозволяють державі здійснювати стабілізаційний вплив на економіку шляхом протидії інфляційним проявам, впливати на політику та динаміку економічного росту через стимулювання додаткового попиту, регулювати розподіл фінансових ресурсів між різними сферами господарської діяльності, впливати на політику у сфері перерозподілу доходів.

Фінансові ресурси, що залучаються за допомогою державних запозичень, дозволяють державі здійснювати стабілізаційний вплив на економіку шляхом протидії інфляційним проявам, впливати на політику та динаміку економічного росту через стимулювання додаткового попиту, регулювати розподіл фінансових ресурсів між різними сферами господарської діяльності, впливати на політику у сфері перерозподілу доходів.

У найближчі роки обсяги фінансування, які держава має використовувати на обслуговуван-

ня та погашення державного боргу, відіграватимуть значну роль у формуванні боргової стратегії нашої країни.

Зростанню доходної частини державного бюджету сприяють фінансові ресурси, залучені на ринку державних цінних паперів. Ефективність управління державними запозиченнями на всіх етапах його здійснення дозволить уникнути кризових боргових ситуацій. Залучення фінансових ресурсів, отриманих у результаті емісії державних цінних паперів, не лише на фінансування дефіциту бюджету, а й у реальний сектор економіки (на її структурну перебудову та реалізацію інноваційно-інвестиційних проектів), забезпечить ринковий механізм стимулювання інвестиційної діяльності для сталого економічного розвитку України.

Література

1. Білик О. П., Рак Р. В. Державні цінні папери у фінансовій системі країни // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Сер.: Економіка. – 2007. – № 91. – С. 47–49.
2. Ринок боргових цінних паперів в Україні: суперечності та тенденції розвитку / І. О. Лютий, Т. В. Грищенко, О. В. Любка та ін. – К., 2008. – 432 с.
3. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. – М., 2006. – 271 с.
4. Попова Г. В. Государственный кредит и госдолг. – Ростов-н/Д., 2004. – 220 с.
5. Лютий І. Державний кредит у фінансовій політиці України // Банківська справа. – 2004. – № 2. – С. 40–51.
6. Военные займы / Под ред. М. И. Туган-Барановского. – Петербург, 1917.
7. Кравченко Ю. Я. Ринок цінних паперів. – К., 2009. – 672 с.
8. Крутка Ю. М., Гав'яз О. М. Обіг цінних паперів в Україні: Наук.-практ. коментар Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»; практика розгляду судами спорів, пов'язаних з обігом цінних паперів. – К., 2009. – 372 с.
9. Старинський М. В., Завальна Ж. В. Правове регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів в Україні. – Суми, 2007. – 405 с.

Government securities as a tool for accumulating funds to the state budget are considered. Issuance of government securities as one of the most expedient ways to cover the state budget deficit is studied.

В статье рассматриваются государственные ценные бумаги как инструмент аккумуляции денежных средств в государственный бюджет, анализируется один из наиболее целесообразных способов покрытия дефицита бюджета – выпуск государственных ценных бумаг.



СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНІ ЦЕНТРАЛЬНІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЛІСОВОГО ГОСПОДАРСТВА: проблеми правового статусу

Віталій Печуляк,

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

Стаття присвячена актуальним проблемам державного регулювання відносин у сфері лісового господарства України з точки зору характеристики спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади у цій сфері.

Ключові слова: державне регулювання, спеціально уповноважені органи виконавчої влади, система суб'єктів державного регулювання відносин у сфері лісового господарства.

Ліс є унікальним природним явищем, що нейтралізує в глобальних масштабах негативні впливи людини на навколишнє природне середовище. Лісовою рослинністю (деревами, чагарниками, травами, мохами тощо) вкрито 15,7 % території України, і одне з пріоритетних завдань держави полягає у збереженні лісів з метою запобігання забрудненню навколишнього природного середовища.

Центральним органом виконавчої влади з питань лісового та мисливського господарства в Україні є Державне агентство лісових ресурсів (далі – Держлісагентство) – до грудня 2010 р. – Державний комітет лісового господарства України¹. Діяльність цього органу спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України.

У своїй діяльності Держлісагентство керується Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, Положенням, затвердженим Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 458/2011 (далі – Указ № 458/2011) та іншими нормативно-правовими актами.

Слід зазначити, що оскільки лісове право є складовою частиною (підгалуззю) екологічного права² виникає низка питань прак-

тичного характеру, пов'язаних з особливостями державного регулювання відносин у сфері лісового господарства України у розрізі діяльності спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади у цій сфері.

Метою цієї статті є аналіз проблем правового статусу спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади у системі суб'єктів державного регулювання відносин у сфері лісового господарства.

Спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища та раціонального природокористування в Україні є створене у результаті численних реорганізацій Міністерство екології та природних ресурсів України (до недавнього часу – Міністерство охорони навколишнього природного середовища України). Основна мета його природоохоронної діяльності – досягнення оптимального балансу між шкідливими для довкілля наслідками, що супроводжують розвиток суспільства, та потенційними можливостями природних ресурсів до самовідтворення. Діяльність зазначеного Міністерства спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України (п. 1 Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України, затвердженого Указом № 452/2011. Міністерство функціонує відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України.

На підставі Указу № 452/2011 на Міністерство екології та природних ресурсів України (далі – Мінекології) покладені такі основні завдання:

¹Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010.

²Печуляк В. П. Лісове право: проблемні питання місця та ролі у системі права України // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 149–154.

формування державної політики у сферах охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів (зокрема, лісів), відтворення й охорони земель, збереження, відтворення та невиснажливого використання біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження та використання екологічної мережі;

державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання, відтворення й охорона природних ресурсів, відтворення й охорона земель, збереження, відтворення та невиснажливе використання біо- та ландшафтного різноманіття; *реалізація державної політики у зазначених сферах.*

Аналіз завдань, який має виконувати Мінекології, дозволяє стверджувати, що цей центральний орган виконавчої влади покликаний здійснювати управління у сферах охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, а також реалізовувати функції державного контролю за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання, відтворення й охорону природних ресурсів тощо.

Разом із тим безпосередній аналіз повноважень Мінекології свідчить, що його титульне завдання з формування та реалізації державної політики щодо природних ресурсів країни (зокрема, лісових), не трансформуються у відповідні повноваження, предметом яких цілісно виступали б природні ресурси або окремі їх види. Так, тільки посередньо можна встановити, що діяльність Мінекології впливає на раціональне використання, відтворення й охорону природних ресурсів (зокрема, лісів). Йдеться про реалізацію Мінекології повноважень у сферах:

- регулювання негативного антропогенного впливу на зміну клімату й адаптація до його змін, виконання у межах компетенції вимог Рамкової конвенції ООН про зміну клімату та Кіотського протоколу до неї;
- раціонального використання, відтворення й охорони об'єктів тваринного та рослинного світу, біо- та ландшафтного різноманіття, формування, збереження та використання екологічної мережі й у межах своєї компетенції біологічної та генетичної безпеки, відтворення та охорони земель;
- організації, охорони та використання природно-заповідного фонду;
- контролю за дотриманням природоохоронного законодавства.

Звертаємо увагу на цей факт з огляду на те, що окремими рядками у Положенні про

Мінекології визначені повноваження цього органу у сферах охорони та відтворення вод (поверхневих, підземних, морських), раціонального використання водних ресурсів; розвитку водного господарства та меліорації земель; геологічного вивчення та раціонального використання надр. Такий стан речей дивує; тим більше, що у Положенні про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1524 встановлені такі повноваження цього органу:

- підготовка пропозицій щодо формування державної політики у сферах охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів;
- участь у розробленні проектів Державної програми економічного та соціального розвитку України, Державного бюджету України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- відповідно до законодавства забезпечення розроблення та виконання державних програм із питань охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів тощо.

Ми не помилилися, коли вказали, що зазначені повноваження Міністерства охорони навколишнього природного середовища України (правового попередника Мінекології) передбачені у чинному законодавстві. Справа у тому, що за станом на жовтень 2011 р. постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1524, якою затверджено Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, є чинною. Можливо, це технічна помилка розробників нормативних актів Президента України, які готували проект положення про Мінекології, однак такий стан речей не є припустимим у нормотворчій діяльності вищих посадових осіб держави. Очевидно, що в межах конституційних повноважень щодо скасування актів Уряду Президент України має скасувати постанову Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1524.

Слід зазначити, що правовий статус однопозначених міністерств у різних країнах різний. Так, у Франції міністри наділені вищою адміністративною владою у підвідомчих їм сферах; їх рішення можуть бути зупинені або скасовані лише адміністративними судами, а не президентом чи прем'єр-міністром¹.

Організаційно-правові форми роботи органів міністерств зумовлені видом та особли-

¹Административное право зарубежных стран. – М., 1996. – С. 75.

востями управлінської діяльності. Міністерства організують свою роботу на основі поєднання колегіальності й єдиноначальства в обговоренні та вирішенні всіх питань з керівництва галуззю із встановленням персональної відповідальності керівників за стан справ у дорученій їм сфері роботи. Для успішної організації роботи важливе значення має призначення компетентних посадових осіб та чітке розмежування повноважень між ними. Посадові обов'язки регламентуються затвердженими положеннями або викладаються у посадових інструкціях.

Мінекології керується у роботі численними природоохоронними нормативними документами. Серед них: наказ Мінприроди України «Про затвердження Положення про сертифікацію екологічних аудиторів» від 29.01.2007 р. № 27, наказ Мінприроди України «Про затвердження Положення про ведення реєстру екологічних аудиторів та юридичних осіб, що мають право на здійснення екологічного аудиту» від 27.03.2007 р. № 121, розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища» від 31.12.2004 р. № 992 та ін.

У регуляторному контексті слід згадати про дію постанови Кабінету Міністрів України «Про урядові органи державного управління у складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища» від 16.06.2004 р. Відповідно до цього акта до складу спеціально уповноваженого центрального органу державної виконавчої влади в галузях охорони навколишнього природного середовища й раціонального природокористування входили Державна екологічна інспекція, Державна служба заповідної справи, Державна гідрометеорологічна служба. Зазначені урядові органи були, однак, ліквідовані постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.2011 р. Натомість Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. створені Державна екологічна інспекція України та Державна служба геології та надр України.

З огляду на описану рокировку в екологічній галузі виникає логічне питання: чим обґрунтовується оптимізація у випадку передбачення Державної екологічної інспекції з бази Міністерства охорони навколишнього природного середовища у грудні 2010 р. і ліквідація цього органу у березні 2011 р.?

У систему органів, що здійснюють державне регулювання відносин у сфері лісового господарства, ми також увели Міністерство аграрної політики та продовольства України (далі – Мінагрополітики). Цей центральний орган виконавчої влади необхідно розглядати у зазначеній системі через те, що:

- по-перше, міністерства аграрної політики або сільського господарства у низці країн є керівними органами у сфері лісового господарства;

- по-друге, у Положенні про Державне агентство лісових ресурсів, затвердженому Указом Президента України від 13.04.2011 р. зазначено, що діяльність цього агентства спрямовується та координується Урядом через Міністра аграрної політики та продовольства України.

У Положенні про Мінагрополітики, затвердженому Указом Президента України від 23.04.2011 р., зазначено, що Мінагрополітики є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації:

- державної аграрної політики, політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави;

- державної політики в окремих галузях, зокрема лісового та мисливського господарства.

Зважаючи на це, основними завданнями Мінагрополітики визначено, зокрема, формування та забезпечення реалізації державної політики з питань земельних відносин, лісового та мисливського господарства.

Що стосується компетенції Мінагрополітики у сфері лісового господарства, то цей центральний орган виконавчої влади здійснює діяльність у таких напрямках:

загальне управління лісами, в межах якого Мінагрополітики затверджує: рекомендації щодо поліпшення екологічного стану земель, межі особливо захисних лісових ділянок і вводить режим обмеженого лісокористування на них, правила пожежної безпеки в лісах України, перелік протипожежних та інших заходів у сфері лісового господарства, вимоги до складання планів цих заходів, положення про лісові пожежні станції, забезпечує вирішення питань у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, здійснення заходів цивільного захисту;

реєстрація й облік лісових ресурсів, у межах якого Мінагрополітики затверджує: порядок ведення державного лісового кадастру й первинного обліку лісів, порядок ведення системи лісовпорядкування, склад документації кадастру та первинного обліку лісів, а також порядок їх ведення;

спеціальне використання лісових ресурсів, у межах якого Мінагрополітики затверджує: порядок заготовки живиці у хвойних насадженнях, установлюючи при цьому термін заготівлі живиці з-поміж інших хвойних насаджень, правила рубок головного користування, порядок проведення рубок формування й оздоровлення лісів, розрахункову лісосіку, вік стиглості деревостанів, правила заготовки другорядних лісових матеріалів, здійс-

нення побічних лісових користувань, а також використання корисних властивостей лісів, установлюючи при цьому сезонні терміни для початку й закінчення заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань, правила обліку, зберігання, заповнення, видачі бланків лісорубного або лісового квитка, порядок відведення та таксації лісосік у лісах, систему ведення лісового на-сінництва, встановлюючи при цьому обсяг державного насінного фонду лісових рослин, вимоги до проектування, технічного прийому, обліку й оцінки якості лісокультурних об'єктів, інструкцію з проектування, технічного ухвалення, обліку й оцінки якості лісокультурних об'єктів, нормативи витрат на здійснення заходів щодо ведення лісового та мисливського господарства, охорони та захисту лісів, правила огляду місць використання лісових ресурсів, напрями розвитку комунального господарства у сільській місцевості в розрізі регіонів та за об'єктами, державний перепис багаторічних насаджень;

лісова сертифікація, в межах якої Мінагрополітики затверджує: порядок організації та проведення лісової сертифікації, форму Сертифіката про походження лісоматеріалів і виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій та інструкцію про заповнення форми Сертифіката про походження лісоматеріалів і виготовлених з них пиломатеріалів для здійснення експортних операцій. Крім того, Мінагрополітики здійснює *координаційну діяльність* щодо роботи з раціонального ведення лісового господарства та використання лісових ресурсів, наданих у постійне користування агропромисловим підприємствам; а визначення порядку взаємодії підрозділів відомчої пожежної охорони Державного агентства лісових ресурсів України і пожежно-рятувальної підрозділів Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту Міністерства надзвичайних ситуацій України.

Мінагрополітики також забезпечує *контр-роль* за використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, за діяльністю підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління.

Окремо необхідно проаналізувати повноваження Міністра аграрної політики та продовольства, оскільки Державне агентство лісових ресурсів як центральний орган виконавчої влади з питань лісового господарства діє в ієрархії органів виконавчої влади через Міністра аграрної політики, а не Мінагрополітики. Так, у межах спрямування та координації діяльності Держлісагентства Міністр агрополітики у сферах:

формування та реалізації державної політики у сфері лісового господарства: формує державну політику у відповідній сфері та кон-

тролює її реалізацію Держлісагентством; визначає пріоритетні напрями роботи Держлісагентства, а також шляхи виконання покладених на нього завдань, затверджує плани його роботи; заслуховує звіти про виконання покладених на Держлісагентство завдань і планів його роботи;

нормотворчої діяльності: погоджує та подає на розгляд Кабінету Міністрів України розроблені Держлісагентством проекти законів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України; перед Кабінетом Міністрів України питання щодо скасування актів Держлісагентства повністю чи в окремій частині; видає обов'язкові до виконання Держлісагентством накази та доручення з питань, що належать до сфери його діяльності; доручає керівнику Держлісагентства скасувати акти його територіальних органів повністю чи в окремих частинах, а в разі відмови скасовує такі акти повністю чи в окремій частині;

інфраструктурної політики: погоджує структуру апарату Держлісагентства; пропозиції керівника Держлісагентства щодо утворення, реорганізації, ліквідації територіальних органів і вносить на розгляд Кабінету Міністрів України відповідне подання;

кадрової роботи: вносить пропозиції Прем'єр-міністрові України щодо кандидатури на посаду голови Держлісагентства і за пропозицією його голови – щодо кандидатур на посади його заступників; погоджує призначення на посади та звільнення з посад керівників і заступників керівників територіальних органів Держлісагентства;

нагляду та дисциплінарних впливів: порушує перед Президентом України питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника Держлісагентства, його заступників; ініціює питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівників структурних підрозділів апаратів Держлісагентства, його територіальних органів і заступників керівників, а також керівників підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління; ініціює питання щодо проведення службового розслідування стосовно керівника Держлісагентства, заступників, інших державних службовців і працівників апарату Держлісагентства та його територіальних органів, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери його управління; приймає рішення щодо проведення перевірки діяльності Держлісагентства, його територіальних органів;

координації діяльності: визначає структурні підрозділи апарату Мінагрополітики України, що відповідають за взаємодію із Держлісагентством; визначає посадові особи Мінагрополітики України, які включаються до складу колегії Держлісагентства; встановлює

порядок обміну інформацією між Мінагрополітики та Держлісагентством, періодичність її подання; вирішує інші питання, пов'язані із спрямуванням і координацією діяльності Держлісагентства.

На даному етапі тільки через виклад компетенції Мінекології та Мінагрополітики, повноважень Міністра агрополітики можна дійти висновку, що діяльність цих центральних органів виконавчої влади не відповідає меті державного регулювання відносин у сфері лісового господарства та закладеним нормативно-принципам управління у сфері лісового господарства. Цей висновок обґрунтовується тим, що визнане на світовому рівні значення лісового господарства у вирішенні екологічних проблем на макро- і мікрорівні повинно закласти у регулятора-держави таке бачення розвитку лісового господарства, яке, з одного боку, забезпечує екологічну безпеку в певних регіонах, а з іншого – дозволяє здійснювати лісгосподарську діяльність в екологічно безпечних умовах.

Правові засади екологічної політики, в рамках якої реалізуються й заходи у сфері лісового господарства, закладені в Конституції України, яка визначає обов'язком держави забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, а також гарантує громадянам право на безпечне для життя і здоров'я довкілля¹.

Основними напрямками державної екологічної політики в Україні є:

- забезпечення безпечного для життя та здоров'я громадян України навколишнього природного середовища, раціонального використання природоресурсового потенціалу держави;
- застосування заходів щодо попередження забруднення довкілля;
- удосконалення законодавства, системи державного управління та контролю в екологічній сфері;
- введення економічних механізмів стимулювання господарської діяльності, суміс-

¹Екологічне законодавство України. – К., 2001. – С. 3.

ної з нормами охорони природи та раціонального природокористування;

- розширення міждержавного співробітництва в екологічній сфері.

Висновки

Аналіз законодавства України свідчить, що реалізація державної екологічної політики є одним із основних завдань як загальних, так і спеціальних природоохоронних та природоресурсових органів державної влади. Незважаючи на важливість даного завдання, лише незначна кількість учених присвячує свої наукові дослідження цьому питанню², а на практиці питання регулювання лісгосподарської діяльності належно не врегульовані через неоптимальну структуру підпорядкування відповідних органів. Щонайменше саме у сфері компетенції Мінекології (а не Мінагрополітики) мають розглядатися, зокрема, питання реєстрації лісових ресурсів, поліпшення їх екологічного стану, моніторингу та лісової сертифікації.

Україна приєдналася до Загальноєвропейського процесу захисту лісів на рівні міністрів країн Ради Європи (MCPFE) підписала, зокрема, Страсбурзьку резолюцію S 1 щодо обов'язкового проведення моніторингу лісових екосистем згідно з вимогами Міжнародної Спільної Програми оцінки та моніторингу впливу забруднення повітря на ліси в регіоні Європейської Економічної Комісії ООН (ISP Forests). Очевидно, що питання моніторингу лісів повинні перебувати у віданні Мінекології.

²Заржицький О. С. Правові аспекти регіональної екологічної політики (на матеріалах Придніпровського регіону): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 209 с.; Кисельов Г. С. Державна політика у сфері екології: закони, повноваження, контроль // Екологія та виробництво. – 2002. – № 10–11. – С. 8–28; Лазор О. Я. Державне управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні: організаційно-правові засади. – Л., 2003. – 542 с.; Рябець К. А. Реалізація державної екологічної політики – одне з головних завдань природоохоронних та природоресурсних державних органів управління // МЕНЕДЖМЕНТ. – К., 2005. – Вип. 4. – С. 158–165.

The article covers the current issues of relationships state regulation in the sphere of forestry of Ukraine in terms of the characteristics concerning specially empowered central organs of executive power in this sphere.

Стаття посвячена актуальним проблемам державного регулювання відносин в сфері лісного господарства України з точки зору характеристики спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади в цій сфері.



ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА ТА ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ЦІЙ СФЕРІ

Наталія Гонтаренко,
аспірантка

Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті розглядаються особливості процесів приватизації в зарубіжних країнах, розкриваються проблемні аспекти управлінської діяльності органів державної влади у сфері приватизації в Україні.

Ключові слова: приватизація, державне управління, державне майно.

На сьогодні залишається необхідність подальшого вдосконалення процесу приватизації державного майна, запровадження ефективних форм державного управління у сфері приватизації, оскільки приватизація фактично не виправдала очікувань щодо створення розвинутих конкурентних ринків продукції, капіталу та праці, протидії загальному погіршенню стану української економіки. У цьому контексті проблема державного управління у сфері приватизації та правове регулювання процесу приватизації стає край актуальною.

Проблемні питання реформування відносин власності, у тому числі державної, зокрема шляхом приватизації, досліджувалися такими вченими, як В. Андрєфф, А. Бунич, В. Жилинська, Н. Микицей, В. Мотриченко, Л. Музика, І. Селіванова, О. Процьків, В. Федорейко, М. Чечетов та ін.

На законодавчому рівні окреслена загальна модель економічного розвитку країни. Згідно із ст. 13 Конституції України держава забезпечує соціальну спрямованість економіки. Крім того, Постановою Верховної Ради України «Про концепцію роздержавлення та приватизації майна державних підприємств, землі та житлового фонду» від 31.10.1991 р. № 1767-ХІІ основною метою роздержавлення та приватизації визначено створення багатокладної соціально орієнтованої ринкової економіки. Слід зазначити, що соціально орієнтована модель економіки базується на змішаній економіці, при якій суттєво зростає роль держави у забезпеченні соціальних програм. Модель охоплює різні форми власності. В умовах ринкової економіки державне регулювання економічних процесів не виключає приватний сектор, що формується за допомогою приватизації та розвивається самостійно за законами конкурентної боротьби на споживчому ринку [1, с. 114]. У зв'язку з цим приватизація як основа ринкової трансформації економіки відіграє надзвичайно важливу роль.

У системі постсоціалістичних перетворень в Україні приватизація відіграла неоднозначну роль. Вона виступила основною реформою, що сприяла радикальній зміні соціально-економічної системи – приватна власність посіла стратегічні позиції в українській економіці, а процес роздержавлення та приватизації державної власності здійснювався на основі лібералізації ринків, комерціалізації, денационалізації, стимулювання та розширення сфери діяльності спільних державно-приватних підприємств. Це відкривало широкі перспективи для освоєння ринків різними господарюючими суб'єктами, формування конкурентних структур у секторах економіки і на ринках із повною монополією держави [2, с. 20]. Разом із тим суспільно значима мета – реформування відносин власності – була підмінена корпоративними інтересами великого національного капіталу та корупційними інтересами влади. Це призвело до того, що зникла стратегічна складова у вигляді державних програм приватизації, а способи приватизації трансформувалися таким чином, що дозволяли «вручну» управляти процесом розподілу державного майна [3, с. 61]. З 2005 р. єдиним постійним двигуном приватизації фактично був інтерес урядів, яким вона була необхідна для вирішення таких завдань, як покриття дефіциту бюджету та фінансування широких соціальних програм (підвищення розміру пенсій, прожиткового мінімуму, мінімального рівня заробітної плати тощо).

Світовий досвід свідчить, що пріоритети приватизації у різних країнах різняться залежно від соціально-економічної та політичної ситуації, проте кінцевою метою завжди є створення умов для економічної реалізації нової системи прав власності, орієнтованої на підвищення ефективності системи господарювання.

У високорозвинутих країнах спостерігається скорочення державної власності, у тому числі державних підприємств; у країнах, що розвиваються, відбувається посилення еко-

номічної ролі держави та збільшення державної власності; у країнах з перехідною економікою продовжуються процеси реформування економічної системи [4, с. 59], в яких метою приватизації є прискорення розвитку вільного підприємництва, розширення приватного сектора в економіці та підвищення ефективності використання виробничого майна за рахунок застосування вільної економічної ініціативи, високого особистого інтересу нових власників до ефективного використання економічних ресурсів [5, с. 100]. Так, у Китаї відбувається поступове реформування державних підприємств і перетворення їх на ефективні сучасні ринкові підприємства шляхом розширення прав підприємств при збереженні за державою права власності на їх майно, а також емісія цінних паперів підприємствами (енергетика, транспорт, комунікації), за винятком підприємств оборонних галузей, видобування рідкісних металів і природних монополій. Таким чином, структура власності вказаних підприємств багатосуб'єктна, але держава володіє основним пакетом акцій. При цьому в різних компаніях, що входять у корпорацію, державна частка акцій становить, як правило, не менше 50 %. Однак іноді з'являються компанії, що входять в корпорацію, в яких держава володіє пакетом рівним або меншим 50 %, іноді частка держави становить 10 %. Такий зарубіжний досвід є корисним для України, перш за все в частині збереження за державою прав власності на майно, оскільки держава зможе контролювати діяльність вказаних підприємств та отримувати надходження до бюджету, натомість приватні інвестори здійснюватимуть ефективне управління підприємствами, що зумовить отримання ними прибутку. При цьому слід враховувати вигоди та ризики часткового продажу акцій із збереженням у власності держави 51 % активів. Позитивним є те, що за державою залишається активна стратегічна позиція на відповідному ринку, а також забезпечується прямий вплив на прийняття рішень підприємства, а негативним – зменшення вартості частки, що приватизується, на відміну від продажу 100 % акцій, та проблематичне проведення державними уповноваженими виваженої стратегічно орієнтованої та комерційно збалансованої політики підприємства.

Діяльність нових державних китайських підприємств свідчить, що економічна та соціальна ефективність не визначається формою власності. Ліквідувавши недоліки традиційних державних підприємств, насамперед відсутність самостійності та відповідальності, державні підприємства стали ефективними і сприяють розвитку економіки та соціальної сфери країни [4, с. 62–63].

По-іншому процес приватизації відбувався в колишніх східних землях Німеччини, де швидкими темпами й у великих масштабах

приватизація здійснювалась у 90-ті роки ХХ ст. Приватизація народних підприємств колишньої НДР почалася практично відразу після воз'єднання Німеччини. Процес регулювало відомство з управління державною власністю (Treuhandanstalt, з 1995 р. – BvS). У ведення цієї служби передали всі колишні східнонімецькі компанії – 8,5 тис. організацій із 4 млн співробітників. Спочатку керівництво єдиної Німеччини планувало за допомогою доходу від приватизації східнонімецьких об'єктів покрити витрати на відновлення рівня економічного розвитку цих земель. Але досить швидко стало зрозуміло, що такі плани не могли бути реалізовані, бо велика частина підприємств колишньої НДР перебувала в незадовільному стані та не могла зацікавити інвесторів унаслідок своєї «занедбаності» та потенційної збитковості. Тому відомству з управління державною власністю довелося спочатку вкласти близько 53 млрд євро в ці підприємства, перш як вони були доведені до рівня, що міг би зацікавити приватних власників. Якщо на початку 1991 р. у нових федеральних землях приватними були лише близько 14 % усіх підприємств, то на початку 1994 р. вже 66 % перебували у приватній власності, а до початку 1998 р. приватизація була практично завершена.

Невеликі підприємства торгівлі, ресторани та кафе, кінотеатри, дрібні готелі й інші об'єкти сфери обслуговування, як правило, передавалися жителям східних земель; великі підприємства продавали іноземним або західнонімецьким інвесторам на умовах обов'язкових вкладень у їх розвиток. Всього до початку 2004 р. укладено близько 44,7 тис. приватизаційних контрактів [6].

Указаний досвід може бути використаний і в Україні. Так, об'єкти сфери обслуговування мають передаватися за символічну ціну, проте з прийняттям новим власником комплексу постприватизаційних зобов'язань (наприклад, продовження надання відповідних послуг, збереження та збільшення робочих місць).

У Росії, як і в Україні, була обрана модель «шокової терапії», що передбачала здійснення приватизації державного майна швидкими темпами.

Масовий розпродаж державних активів за відсутності належних правових та інституційних умов призвів до уповільнення процесу формування ефективних власників і не став інструментом сприяння реструктуризації та модернізації економіки. Знецінення власності, що приватизується, й її продаж громадянам, походження капіталу яких не було пов'язано з розвитком реального виробництва, призвело до того, що більшість населення так і не стала власниками, задекларованими на початку приватизації.

Хоча приватизація 1993–2006 рр. охопила велику кількість державних об'єктів, вважати її повністю закінченою недоречно. Однак тепер приватизація вже не може бути самоціллю, вона повинна стати засобом у вирішенні більш глобального завдання – реконструкції та підвищення ефективності російських підприємств. Це означає насамперед залучення інвестицій. Закон Російської Федерації «Про приватизацію державного та муніципального майна» від 30.11.2001 р. передбачає кілька способів приватизації, але жоден із них не містить умов залучення інвестицій для реструктуризації підприємств. У всіх випадках мова йде лише про грошову виручку, а етапу модернізації потрібні саме інвестиції для розвитку та технологічного переозброєння підприємств.

Незважаючи на об'єктивні труднощі контролю за виконанням інвестиційних умов (великий розрив у часі між аукціоном і отриманням ефекту від вкладень) доцільним є формулювання приватизаційних зобов'язань для інвестора. Слід також зазначити, що робота над програмою приватизації 2010 р. та основними її напрямками у 2011–2013 рр. завершена. У план включені кілька великих активів – 13,1 % акцій «Росгосстраха», 25,1 % ТГК-5, 100 % акцій Московського метробуду, 100 % акцій Тиретського солерудника і 25,5 % акцій заводу «Искитимцемент», вартість кожного з яких перевищує 500 млн руб. [7].

В Україні за умови відсутності затвердженої Державної програми приватизації на 2008–2012 рр. за результатами проведених конкурсів у січні–березні 2011 р. укладено три договори купівлі – продажу пакетів акцій ВАТ на загальну суму 10,577 млрд грн. Серед них 99,415-відсотковий пакет акцій ВАТ «Феодосійський приладобудівний завод», 100-відсотковий пакет акцій ПАТ «Випробувальний центр «Тест», 92,791-відсотковий пакет акцій ВАТ «Укртелеком» [8, с. 8–9].

Діючою залишається Державна програма приватизації на 2000–2002 рр. (далі – Програма), затверджена Законом України «Про Державну програму приватизації» від 18.05.2000 р. № 1723-III, в яку постійно вносяться зміни. Вказана Програма визначає основні цілі, пріоритети, завдання та способи приватизації державного майна, майна, що належить Автономній Республіці Крим, та відчуження комунального майна.

Слід також зазначити, що Законом України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII визначена мета приватизації – підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України. Крім того, Указом Президента від 06.03.2008 р. № 200/2008 введено в дію

рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про забезпечення національних інтересів і національної безпеки у сфері приватизації та концептуальні засади їх реалізації» від 15.02.2008 р. Затверджені Концептуальні засади забезпечення реалізації національних інтересів у сфері приватизації передбачають пріоритетні завдання у сфері приватизації державного майна, серед яких – перехід на програмні принципи ринкової трансформації у стратегічних галузях економіки під час приватизації об'єктів цих галузей, яка має спиратися на програми розвитку таких галузей.

Однак на сьогодні не аргументовані політичні рішення щодо приватизації стратегічних підприємств, що є основою національної економіки, не визначені можливі результати позитивної зміни рівня добробуту суспільства у зв'язку з їх приватизацією. Так, 05.07.2011 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» щодо скорочення переліку підприємств, що не підлягають приватизації». Це свідчить про те, що продовжується реалізовуватися поширений підхід, згідно з яким першочергово встановлюють завдання з надходження коштів від приватизації до державного бюджету та визначається перелік підприємств, які підлягають приватизації для забезпечення його виконання. Гарантії ж інвестиційного спрямування отриманих коштів від приватизації практично відсутні, що негативно впливає на розвиток галузей економіки. Щоб подолати цю проблему в Законі про Державний бюджет необхідно передбачити, що статті закону щодо видатків бюджету за напрямками інвестування, наприклад у галузі трубопровідного транспорту, фінансуються коштами, які надійдуть від приватизації майна державних підприємств, пакетів акцій державних підприємств, у певних відсотках чи у сумі, що відповідає певній величині [9, с. 35].

Що стосується приватизації комунального майна, то вона здійснюється на підставі положень Закону України «Про приватизацію державного майна». Виходячи з його назви, мають бути врегульовані питання приватизації лише об'єктів державного майна.

Незважаючи на відмінності між комунальним і державним майном у законодавстві не визначено чіткого порядку приватизації саме комунального майна. Натомість прийняття спрощеної та прозорої процедури приватизації комунального майна створило б сприятливі умови для розвитку малого і середнього бізнесу, зменшило б корупцію.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

необхідним є прийняття довгострокової Програми приватизації, яка визначатиме перелік підприємств, призначених для приватизації, умови перед приватизаційної підготовки, строки, умови та механізми приватизації, з урахуванням сучасних реалій. Так, при приватизації стратегічних підприємств у власності держави має залишатися контрольний пакет акцій. Це допоможе зберегти активну стратегічну позицію держави на відповідному ринку, збільшити надходження коштів до бюджету, залучити приватний менеджмент. Приватизація об'єктів регіонального значення має передбачати продаж контрольного пакета акцій із збереженням участі держави в капіталі підприємства, що дозволить використовувати механізми впливу з боку держави на діяльність підприємств і збільшити обсяг можливого залучення інвестицій. Що стосується невеликих підприємств, то продажу повинен підлягати повний пакет акцій. Це допоможе поповнити бюджет і сформувати конкурентне середовище на ринку України;

пріоритетними завданнями у сфері приватизації державного майна мають бути: перехід від фіскальної до інвестиційно орієнтованої моделі приватизації шляхом цільового спрямування не менш як 50 % коштів, одержаних від приватизації державного майна, й інших надходжень, пов'язаних із приватизацією, на фінансування стратегічних об'єктів, проєктів розвитку соціально-економічної інфраструктури, пріоритетних інноваційних і науково-технічних програм, відновлення платоспроможності підприємств-боржників, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, для запобігання їх банкрутству; створення нових підприємств, що забезпечить збільшення кількості робочих місць і розвиток галузі. Вказані положення мають бути передбачені в Державній програмі при-

ватизації та Законі про Державний бюджет України;

необхідно врегулювати на законодавчому рівні процедуру приватизації комунального майна, прийнявши Закон України «Про приватизацію комунального майна».

Викладене свідчить про доцільність подальшого вивчення й удосконалення нормативно-правового регулювання процедури приватизації нерухомого майна.

Література

1. *Політекономія* / За ред. Ю. В. Ніколенка. – К., 2003. – 412 с.
2. *Жилинська В.* Приватизація на Донеччині: державницький підхід // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2007. – № 6. – С. 20–23.
3. *Пасхавер О. Й., Верховодова Л. Т., Агеева К. М.* Українська приватизація: групи інтересів, причини кризи, шляхи її подолання. – К., 2008. – 85 с.
4. *Мотриченко В. М.* Специфіка приватизації державних підприємств у Китаї та Росії // Актуальні проблеми економіки. – 2008. – № 5. – С. 59–69.
5. *Микицей Н. М.* Значення та роль приватизації у процесах трансформації національної економіки // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2007. – № 5. – С. 97–102.
6. *Бунич А.* Национализация и приватизация // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до матеріалу: <http://bunich.ru/encyclopedia/content.php?id=2&gid=16>.
7. *Адашкин Э. Л.* Приватизацию нужно поставить на службу модернизации экономики // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до матеріалу: http://ca.rosim.ru/press.aspx?CatalogID=315608&d_no=210399.
8. *Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід виконання Державної програми приватизації у I кварталі 2011 р.* // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. – 2011. – № 7. – С. 3–14.
9. *Воротіна В. Є.* Українська приватизація: перспективи та пріоритети. Аналітична доповідь і матеріали «круглого столу» / За ред. В. Є. Воротіної. – К., 2008. – 58 с.

The article deals with peculiarities of privatization processes in foreign countries, uncovers some problematic aspects of public authorities activities in the area of privatization in Ukraine and focuses on working out the solutions to these problems.

В статтє рассматриваются особенности процессов приватизации в зарубежных странах, раскрываются проблемные аспекты управленческой деятельности органов государственной власти в сфере приватизации в Украине.



КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Василь Сазонов,

*здобувач кафедри адміністративного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»*

У статті досліджується сутність адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки, розглядаються його ознаки й особливості.

Ключові слова: суб'єкт забезпечення державної безпеки, адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки, безпекові правовідносини.

В умовах розбудови України як суверенної демократичної, правової, соціальної держави, яка має ефективно здійснювати конституційні функції забезпечення законних прав і свобод людини та громадянина, а також вирішувати завдання щодо особистої безпеки громадян, попередження та припинення правопорушень у сфері державної безпеки, необхідні її демократичні трансформації, кардинальне реформування її системи безпеки [1, с. 5]. Йдеться про створення нового механізму управлінського впливу держави на різні сфери життєдіяльності українського суспільства. Його демократизація актуалізує питання про вивчення, відображення та закріплення у системі українського чинного законодавства оптимального співвідношення і взаємозв'язку інтересів особи, суспільства, держави. Сьогодні вимагає, передусім, переосмислення існуючих і вироблення нових правових знань про державу, владу, управління безпекою тощо як різнобічних за змістом, але єдиних за природою соціально-правових феноменів, які органічно пов'язані із суспільним буттям, різноманітними правовідносинами, є визначальними чинниками життєдіяльності, специфічними комплексними регуляторами. Розвиток суспільства – це завжди якісні зміни політико-правових процесів, форм і методів забезпечення державної безпеки. Саме розбудова ефективної системи правосуб'єктності сектора безпеки є запорукою успішного виконання завдань щодо забезпечення захисту державної безпеки України.

Держава як суб'єкт забезпечення своєї безпеки, тобто фактично суспільства, людини, громадянина, здійснює управління процесом свого захисту від впливу на неї негативних внутрішніх і зовнішніх викликів та загроз. З цією метою державою створюються спеціальні державні інституції, а також утворюється складна система соціальних відносин, що регулюються нормами спеціального (безпекового) законодавства у даній

сфері. Загальним завданням для спеціальних державних інституцій є прогнозування, попередження, виявлення та мінімізація дії негативних чинників (викликів, загроз), що можуть утворитись як всередині держави, так і за її межами. При цьому можна констатувати, що для держави об'єктом забезпечення державної безпеки є основні її ознаки. Натомість суб'єктами забезпечення безпеки є спеціально утворені державні інституції, які мають відповідний адміністративно-правовий статус, що й є предметом нашого дослідження.

Слід зазначити, що останнім часом спостерігається підвищена актуалізація дослідження проблем державної безпеки й її забезпечення. Серед науковців, які займаються даною проблемою, заслуговують на увагу роботи В. Беленевої, С. Гордієнка, О. Дзьобаня, В. Ласточкина, В. Ліпкана, І. Коржа, В. Настюка, О. Опальова, В. Пилипчука та ін.

Отже, об'єктом забезпечення безпеки держави є внутрішнє та зовнішнє суспільне і природне середовище держави; система державних інституцій, діяльність яких спрямована на мінімізацію дії комплексу існуючих та ймовірних викликів і загроз. Таким чином, внутрішнім об'єктом у сфері державної безпеки є люди, соціальні групи, що взаємодіють між собою з приводу загальнодержавних і приватних інтересів, навколишнє природне середовище, а також державні інституції. Особливості такого об'єкта визначають організацію, діяльність і статус суб'єктів у сфері безпеки держави, місце конкретної системи державного управління [2, с. 260].

Однак, оскільки загрози інтересам держави можуть виникати не лише в середині держави, а й за її межами, вона (держави), через спеціально утворені державні органи, здійснює спеціальний адміністративно-управлінський вплив, застосовуючи відповідні заходи та методи, на зовнішнє соціальне середовище та його інституції з метою протидії негативним явищам, що спрямовані проти

держави, тобто здійснює забезпечення зовнішньої безпеки держави. Зазначене реалізується шляхом прогнозування, попередження, виявлення та мінімізації негативного впливу зовнішніх негативних чинників (викликів, загроз). При цьому під час здійснення відповідного впливу на зовнішнє середовище держава застосовує як правові засоби, механізми, форми та методи безпекової діяльності, так і спеціальні, що можуть суперечити правовому полю того середовища, в якому наведені чинники (виклики, загрози) виникають і реалізуються (наприклад, розвідувальна діяльність, проведення спеціальних операцій, у тому числі антитерористичних, військових тощо).

Застосовуються також інші способи забезпечення державної безпеки: політичного, дипломатичного, правового, економічного, воєнного, спеціального тощо характеру, які є, насамперед, превентивними методами та заходами. Це поширена практика здійснення такої діяльності при забезпеченні державної безпеки будь-якої держави. Таку категорію діяльності щодо забезпечення державної безпеки можна назвати спеціальною діяльністю держави, оскільки при цьому, крім загального об'єкта, яким є внутрішнє соціальне середовище, є і спеціальний об'єкт – зовнішнє соціальне середовище; також використовуються спеціальні засоби, механізми, форми та методи забезпечення державної безпеки. Крім того, під час здійснення зазначеної спеціальної діяльності держави функціонують суспільні відносини, що виникають між суб'єктом (державою, органами держави, службовими особами) та представниками зовнішнього соціального середовища (іноземною державою, органами іноземної держави, фізичними й юридичними особами іноземної держави).

Зазначені міжсуб'єктні відносини можуть мати як правовий статус (у тому числі агентурного характеру, що регулюється спеціальним законодавством про оперативно-розшукову, контррозвідувальну діяльність тощо), так і позаправовий (що не мають публічного правового регулювання). Розглянемо більш детально загальну характеристику правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки. Слід зазначити, що правовий вплив на зовнішнє соціальне середовище здійснюється державою через так звані зовнішні зносини, насамперед зносини політичного, дипломатичного й економічного характеру, що здійснюються через державні органи зовнішніх зносин. До зазначених органів, залежно від їх розташування [3, с. 16], необхідно віднести дві окремі групи: центральні (внутрішні) органи зовнішніх зносин держави; закордонні органи зовнішніх зносин держави. Такий поділ видється універсальним і, попри все розмаїття сучасних політичних та економічних систем, може бути застосований до будь-якої країни світу.

Центральні (внутрішні) органи зовнішніх зносин Української держави поділяються за характером своїх функцій і правового регулювання їх здійснення на такі підгрупи: органи за-

гальнополітичного управління, чий статус визначається Конституцією України (Верховна Рада України, що обирається громадянами держави; Президент України, Кабінет Міністрів України; Міністр закордонних справ України); органи спеціальних (галузевих, відомчих) зносин держави з іншими країнами. Це – так звана сфера дипломатії спеціалістів; фахівці, які працюють в управліннях або відділах зовнішніх зносин міністерств і відомств (безпеки, оборони, освіти, культури тощо) не є дипломатами в загальноприйнятому значенні. Вони мають статус звичайних державних службовців, проте їх діяльність, передусім під час переговорів і підготовки документів для підписання відповідних міжнародних договорів із галузевих питань, набуває, певною мірою, дипломатичного статусу, тим більше, що вона координується Міністерством закордонних справ України. Однак їх практична діяльність жодним чином не регламентується нормами міжнародного права. Держава сама визначає, в якому порядку та за допомогою яких власних органів їй належить виконувати свої зобов'язання.

Закордонні державні органи зовнішніх зносин (закордонні дипломатичні установи) поділяються на дві категорії: постійні (дипломатичні представництва (посольства), консульські установи, місії, представництва при міжнародних організаціях) і тимчасові (різноманітні делегації; окремі представники за кордоном; спостерігачі на міжнародних конференціях, з'їздах, у міжнародних комісіях; окремі представники на державних ювілеях, коронаціях, траурних церемоніях тощо).

Державні органи зовнішніх зносин України, як центральні, так і закордонні, становлять загальною цілісною системою. Ефективність діяльності цієї системи залежить від багатьох базових чинників – економічного рівня розвитку держави, її військового, кадрового, інформаційно-технічного потенціалу тощо. Всі ці органи мають спільну мету – захищати зовнішні інтереси держави відповідно до міжнародного права та внутрішнього законодавства, дбати про її міжнародний авторитет, сприяти зростанню ролі держави у світовому співтоваристві [3, с. 26].

Діяльність Української держави на міжнародній арені містить у собі певну «силову» основу, що використовується активно або пасивно. У випадку активного використання сили держава здійснює сприятливу для неї воєнну, економічну, фінансову, енергетичну тощо політику, тим самим наносить шкоду або погрожує її нанести, допомагає або обіцяє допомогти, економічно ослаблює або посилює інші країни. У випадку пасивного використання сили держава стримує використання аналогічних дій інших держав щодо самої себе. Таким чином, система забезпечення державної безпеки не може обійтися без суто силових функцій. Зазначене виявляється в гарантованій здатності держави своєчасно розпізнати й оцінювати весь спектр викликів і загроз, застосовувати необхідні заходи

до їх мінімізації з урахуванням своїх можливостей та довгострокових стратегій розвитку.

Функціонально-силовий аспект забезпечення державної безпеки охоплює ряд інших аспектів. Насамперед, це стосується спроможності країни виявити й оцінити виклики та загрози, можливі наслідки їх впливу в об'єктивних масштабах; наявності засобів для протистояння зовнішнім і внутрішнім викликам та загрозам; готовності суспільства до певних жертв із метою компенсації конкретної загрози або виклику й їх наслідків.

Спроможність будь-якої системи безпеки не допускати, щоб одні суб'єкти здійснювали небезпечні дії проти інших суб'єктів, поширюється і на взаємодію державної влади з суспільством. Що стосується системи забезпечення безпеки держави, то в науковій літературі [4, с. 52] виділяють декілька типів таких систем: карально-репресивний (зорієнтований на пошук ворогів, їх придушення, ізоляцію, вигнання та знищення); охоронно-силовий (увага сконцентрована на забезпеченні безпеки правлячої еліти та режиму з основною опорою на силу, а також застосування «гнучких» заходів – підкупу, обману, створення фальшивих асоціацій, опозицій тощо); який базується на демократичному законодавстві (застосування переважно не силових засобів насилля – духовно-психологічних, інформаційних, судово-правоохоронних тощо).

У сучасному розумінні під системою забезпечення державної безпеки слід розуміти сукупність органів державної влади, суспільних відносин, засобів, методів та заходів щодо забезпечення захисту прав і свобод людини, громадянина, суспільства, держави та мінімізації негативних впливів на них як внутрішніх, так і зовнішніх викликів та загроз. Завданнями цієї системи є: розроблення і реалізація планів та інших заходів щодо забезпечення державної безпеки; формування, розвиток і забезпечення функціонування державних органів, сил і засобів забезпечення державної безпеки, здійснення контролю за їх діяльністю; формування, вдосконалення та здійснення контролю за функціонуванням правової бази, що регулює діяльність суб'єктів забезпечення державної безпеки; поновлення функціонування об'єктів захисту, порушених унаслідок протиправних дій, тощо.

Якщо вести мову безпосередньо про адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки, що входять до наведеної системи, то під ним ми розуміємо, по-перше, права й обов'язки щодо владної діяльності з відповідним адміністративно-правовим змістом, яка має особливий предмет і здійснюється у визначених організаційно-правових формах, тобто повноваження із здійснення регулюючих, організуючих і координуючих впливів на сферу державної безпеки; по-друге, права й обов'язки відповідних органів державної влади сектора безпеки.

Значена діяльність здійснюється з метою проведення єдиної державної політики у сфері забезпечення державної безпеки, ефективного

функціонування (діяльності) її суб'єктів і створення умов для подальшого зміцнення їх статусу.

Адміністративно-правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки характеризується такими ознаками: реалізація обов'язків щодо визначення основних напрямів розвитку й ефективного функціонування суб'єктів забезпечення державної безпеки; функція органів сектора безпеки, що здійснюється у визначених організаційно-правових формах і реалізується компетентними суб'єктами; задоволення пріоритетних інтересів держави щодо свого безпечного функціонування та гармонійного розвитку; реалізація правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки, яка базується на принципах законності; поєднання гласності та секретності; підпорядкованості суб'єктів забезпечення державної безпеки та їх посадових осіб законодавчо визначеним вищим органам державної влади, їх посадовим особам; здійснення демократичного цивільного контролю за суб'єктами забезпечення державної безпеки; єдності вимог, що висуваються до суб'єктів та інституцій (військової, спеціальної та державної цивільної служби) наведеної сфери.

Реалізація адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки здійснюється у відповідних формах, що являє собою зовнішні прояви конкретних дій відповідних державних органів та їх посадових (службових) осіб через компетенцію цих органів (осіб). У загальнонауковому тлумаченні «форма» завжди пов'язується з категорією «зміст». Таким чином, під формою розуміють той чи інший варіант зовнішнього виразу змісту, а під формою будь-якої діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності [5, с. 208].

В адміністративній науці існують різні підходи до класифікації форм реалізації адміністративно-правового статусу. На нашу думку, найбільш оптимальною для сфери державної безпеки є тип класифікації на основі поділу форм державного управління С. Стеценко, який виділяє правові, неправові, позаправові [6, с. 167].

Правові форми реалізації адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки – це зовнішні прояви конкретної компетенції органів державної влади й їх посадових (службових) осіб, які зумовлюють юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну та припинення безпекових правовідносин. Вони вчиняються як щодо внутрішнього об'єкта державної безпеки, так і щодо зовнішнього. *Неправові форми* – це зовнішні прояви конкретної компетенції державних органів та їх посадових (службових) осіб, які не зумовлюють настання юридичних наслідків. Їх ще можна назвати організаційними формами. *Позаправові форми* – це зовнішні прояви конкретної компетенції державних органів та їх посадових (службових) осіб щодо зовнішнього об'єкта, у тому числі завуальовані, що здійснюються всупереч інтересам наведеного об'єкта та спричиняють настання для нього

негативних юридичних наслідків, а для держави як суб'єкта забезпечення державної безпеки – позитивних юридичних наслідків.

Зазначені форми, за винятком позаправової, виступають як юридичні факти та можуть формувати безпекові адміністративно-правові відносини. Їм властиві всі ознаки, притаманні категорії правовідносин, у тому числі адміністративно-правовим відносинам як категорії публічного права.

Аналіз наведених положень дозволяє нам виділити особливості адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки через категорію відповідних правовідносин:

- специфіка нормативно-правового регулювання функціонування зазначених суб'єктів у сфері безпекових правовідносин (індивідуальні акти (правозастосувальні), адміністративні угоди, акти реалізації прав та обов'язків, міжурядові угоди, адміністративні прецеденти);

- державно-владні повноваження суб'єктів забезпечення державної безпеки, що надають цим правовідносинам особливого змісту щодо застосування засобів державного примусу (дисциплінарного, адміністративного тощо);

- предметом регулювання у сфері державної безпеки є відносини, які потребують охорони та захисту;

- змістом відносин, які виникають у процесі реалізації адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення державної безпеки, є права й обов'язки, що залежать від функцій держави та, у свою чергу, відображають специфічні ознаки безпекових адміністративно-правових відносин;

- особливості реалізації правових норм у процесі забезпечення державної безпеки, внаслідок чого фактичні відносини перетворюються на адміністративно-правові. З ними пов'язана специфіка підстав виникнення адміністративно-правового статусу відповідних суб'єктів, що відповідає приписам норм адміністративного права та полягає у набутті, використанні прав, виконанні

чи дотриманні юридичних обов'язків у сфері державної безпеки.

Висновки

Реалізація прав та обов'язків суб'єктів забезпечення державної безпеки має певні відмінності порівняно з іншими сферами життєдіяльності держави, суспільства, людини. Зазначене пов'язано, насамперед, із важливістю даної сфери та нагальною необхідністю захисту держави як основного суб'єкта забезпечення належного функціонування й існування людини, суспільства та держави в цілому, а також із специфікою функціонування виконавчої гілки державної влади та інституту Президента України.

Суб'єкти забезпечення державної безпеки складають єдину систему державної влади в Україні, яка відповідно до ст. 6 Конституції України поділяється на законодавчу, виконавчу та судову. Слід зазначити, що вказані суб'єкти можна віднести до органів загальної компетенції. Однак, незважаючи на спільні функції у сфері забезпечення державної безпеки, вони мають певні відмінності в частині наявного адміністративно-правового повноваження.

Література

1. Цветков В. В., Селиванов В. М., Скрипнюк О. В. Державне управління і політика. – К., 2006. – 312 с.
2. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади / За ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка. – Л., 2002. – 352 с.
3. Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби. – К., 1998. – 248 с.
4. Дзліев М. И., Урсул А. Д. Основы обеспечения безопасности России. – М., 2003. – 423 с.
5. Энциклопедический юридический словарь / Под ред. В. Е. Крутских. – М., 1999. – 368 с.
6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2008. – 624 с.

Essence of administrative and legal status of subjects of providing of state security is explored in the article, and also is examined his characteristics and features.

В статтє исследується суцність административно-правового статусу субьєктів обеспечения государственной безопасности, рассматриваются его признаки и особенности.



СТВОРЕННЯ ЄДИНОЇ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: правові аспекти

Юлія Максименко,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри теорії держави та права,

Юрій Федоренко,

Національна академія внутрішніх справ

У статті аналізуються різні аспекти створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів, висвітлюються основні проблеми створення такої системи.

Ключові слова: правоохоронні органи, єдина комп'ютерна інформаційна система правоохоронних органів, правові аспекти, організаційні аспекти.

За останнє десятиріччя розвиток інформаційно-комунікаційних технологій зробив надзвичайно великий крок уперед. У наш час складно віднайти сферу діяльності, в якій би вони не використовувались, оскільки їх застосування значно полегшує повсякденну роботу, виводить на вищий рівень можливості людини, створює передумови для обміну інформацією, долає кордони між націями та державами, робить інформацію доступною, відкритою.

Разом із тим позитивні наслідки впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у життя людини супроводжуються потенційною небезпекою їх використання. Результати науково-технічної революції все динамічніше й інтенсивніше використовуються криміналітетом. У зв'язку з цим перед правоохоронними органами постали нові завдання, що зумовлюють необхідність удосконалення наявних і розроблення нових методів і засобів протидії злочинній діяльності [1, с. 47].

Розвитку протиправних діянь сприяє також недосконале законодавство України. Як не прикро констатувати, але реагує на зміни та можливості новітніх технологій злочинний світ фактично миттєво, а діяльність правотворчих і правоохоронних органів, на жаль, менш динамічна та конструктивна.

Аналіз можливостей, що відкривають перед суспільством новітні інформаційно-комунікаційні технології, дає чітке розуміння того, наскільки важливе їх застосування для створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів, що оптимізує ефективність їх діяльності у боротьбі з правопорушеннями, а також запобігання злочинній діяльності, що й зумовлює актуальність статті.

Метою цієї статті є висвітлення окремих правових, технічних та організаційних аспектів створення єдиної інформаційної системи правоохоронних органів.

Проблема, що розглядається, є малодослідженою та складною для вирішення на практиці. Особливості створення та функціонування єдиних інформаційних ресурсів правоохоронних органів епізодично розглядається у наукових публікаціях В. Корзуна, А. Корягіна, В. Хахановського, М. Швеця та ін. [2–4]. Окремі аспекти порушеної проблематики досліджувались також у роботах В. Брижка, М. Вертузаєва, В. Гавловського, В. Гриценка, Р. Каложного, В. Ліпкана, Ю. Максименко, П. Мельника, А. Новицького, С. Познякова, В. Поповича, Л. Савченко, О. Фролової, В. Цимбалюка та ін. Висновки, рекомендації, пропозиції зазначених дослідників були ретельно досліджені, а також використані при окресленні авторської позиції у цьому контексті.

Правовою основою створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи став Указ Президента України «Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю» від 31.01.2006 р. Відповідно до цього Указу Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про затвердження державної програми інформаційно-комунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою зі злочинністю» від 08.04.2009 р.

Незважаючи на доволі широку вживаність у наукових колах поняття «правоохоронні органи», а також оперування ним у відповідних вітчизняних нормативно-правових актах, ро-

зуміння органів, що належать до правоохоронних, є приводом для постійних дебатів серед науковців. Уніфікованої дефініції та структури правоохоронних органів немає і в чинних нормативно-правових актах. Так, у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р. визначено, що до правоохоронних органів належать: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Згідно із Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. правоохоронними органами є органи державної влади, на які Конституцією та законами України покладено здійснення правоохоронних функцій (ст. 1).

Органи державної влади – складова частина державного механізму, наділена владними повноваженнями, обсяг яких визначається Конституцією України та законами. Діяльність органів державної влади забезпечують посадові та службові особи, які працюють на професійних засадах, можуть здійснювати юридично чинні дії та мають спеціальний статус державного службовця. Аналіз наведених визначень свідчить, що перелік правоохоронних органів не може бути відкритим, оскільки немає такого державного органу, який би не виконував правозастосовної функції, що позбавляє визначення правоохоронних органів будь-якого сенсу. Під час складання класифікації таких органів доцільно керуватися критерієм виконання ними правоохоронної функції держави, яка має бути основою.

На підставі аналізу особливостей правового статусу державних органів і виконуваних ними функцій до правоохоронних органів доцільно віднести Службу безпеки України, Державну податкову службу України, Міністерство внутрішніх справ України, органи прокуратури України.

Юридичною базою створення, застосування та розвитку єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів є чинне інформаційне законодавство, зокрема, закони України «Про інформацію», «Про концепцію Національної програми інформатизації», «Про Національну програму інформатизації», «Про телекомунікації», «Про захист інформації в інформаційно-телекому-

нікаційних системах», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» та ряд інших галузевих спеціальних законів щодо регулювання діяльності правоохоронних органів.

Підводячи підсумки розгляду правового аспекту стає зрозумілим, що на особливу увагу заслуговує юридичне закріплення створення, впровадження, застосування та розвитку єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, здійснення заходів, спрямованих на проведення аналізу відповідності законодавства України вимогам Європейського Союзу з метою подальшої ратифікації окремих документів. На сьогодні не створено єдиної правової бази. Це пов'язано із нестабільним політичним становищем в країні, частою зміною керівників на всіх рівнях органів влади і, відповідно, їх ставленням до своїх обов'язків.

Організаційні засади створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, а також подальше її ефективне використання потребує відповідного кадрового забезпечення. У зв'язку з цим виникає необхідність у синтезі спеціальних знань у сфері інформаційних технологій, а також обізнаності із специфікою діяльності правоохоронних органів і змістом завдань, на вирішення яких спрямована діяльність таких органів.

Кадрове забезпечення є надзвичайно болючим питанням у процесі створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів. Це пов'язано з тим, що персонал, який використовуватиме таку систему має поєднувати знання, вміння та навички у правовій сфері та необхідний рівень знань, умінь і навичок в інформаційній сфері. Слід зазначити, що спеціалісти, які навчалися за фахом «правознавство» не мають достатньої підготовки для роботи з новітніми інформаційними технологіями (далі – ІТ) і, навпаки, спеціалісти з ІТ поверхово знайомі із законодавством. У межах Національної академії внутрішніх справ на конкурсній основі було відібрано близько 25 осіб, які готуються за окремою програмою шляхом поєднання фахової підготовки як з ІТ, так і правознавства. Зрозуміло, що така кількість спеціалістів недостатня для боротьби з правопорушеннями в інформаційній сфері, але це дійсно важливий крок на шляху кадрового забезпечення кваліфікованими спеціалістами.

Діяльність правоохоронних органів України пов'язана з інформацією, з її збором, обробкою, зберіганням та використанням у своїй діяльності. Такою інформацією можуть бути дані про суб'єктів підприємницької ді-

яльності, сплачені податки та збори, а також криміналістично значима інформація. Криміналістично значимою інформацією, на думку М. Ісаценка та А. Сафонова, є фактичні дані чи відомості, які знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку із подією злочину та характеризують спосіб його вчинення, предмет злочинного посягання, знаряддя вчинення злочину й інші обставини [5, с. 40]. Разом із тим ми вважаємо, що більш точною є думка В. Бірюкова, згідно з якою до криміналістично значимої відноситься інформація, незалежно від походження та основного цільового призначення, що має значення для встановлення будь-яких обставин, об'єктів і фактів у процесі розслідування злочинів [6, с. 104].

Нині кожне відомство має свою інформаційно-пошукову систему, деякі мають і декілька. Створені та функціонують спеціалізовані міжвідомчі інформаційно-телекомунікаційні системи обміну інформацією про осіб і транспортні засоби, що перетинають державний кордон, здійснюються заходи із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, контрабанді та фінансуванню тероризму. Зазначені системи забезпечують збирання, накопичення інформації, обмін нею лише між окремими підрозділами правоохоронних органів (переважно на рівні взаємодії їх центральних апаратів). У ході виконання зазначених програм правоохоронні органи набули позитивного досвіду створення захищених інформаційно-телекомунікаційних систем як окремих підсистем Національної системи конфіденційного зв'язку [7]. Підходів до вирішення проблеми інтеграції зазначених систем немає; є лише спроби (наприклад, Державного комітету фінансового моніторингу, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України) її розв'язання.

Таким чином, однією з основних умов існування єдиної комп'ютерної системи правоохоронних органів є інтегрування існуючих відомчих інформаційно-пошукових систем окремих правоохоронних і контролюючих органів та фактичне створення на цій основі єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, необхідність у створенні якої визначена не лише у пропозиціях практичних підрозділів правоохоронних органів, а й у рішеннях Президента України та Кабінету Міністрів України [7; 8].

На думку В. Хахановського та В. Корзуна, створення інтегрованого банку даних правоохоронних органів передбачає комплексне застосування як внутрішньовідомчих, так і зовнішніх інформаційних ресурсів, а також різно-

манітних комп'ютеризованих інформаційних систем. Однією із найперспективніших систем у цьому контексті є геоінформаційна система, як ефективний інструментарій для аналізу взаємодії об'єктів і пов'язаних із ними подій у рамках чітко визначених територіальних меж і часових інтервалів [4, с. 62–67].

А. Корягін пропонує два рівні міжвідомчої інформаційної взаємодії правоохоронних органів у функціонуванні Єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів:

- надання довідкової, орієнтуючої, установчої інформації про осіб (злочинців, суб'єктів кримінального процесу), події (делікти) й юридичні факти у правоохоронній діяльності (прийняття рішення, стан справ і провадження, інформація про результати перевірок інформації про злочини, слідчо-оперативних і слідчих заходів) та ін.;

- здійснення за допомогою електронного документообігу електронними копіями матеріалів (із дотриманням вимог безпеки та згідно з компетенцією підрозділів); направлення їх для проведення досліджень і експертиз у системі правоохоронних органів України; ініціювання й організація проведення заходів перевірки інформації про злочини, оперативно-розшукові заходи, слідчі та слідчо-оперативні дії тощо [3, с. 126–134]. Інтеграція існуючих інформаційних ресурсів правоохоронних органів та їх широке використання створить умови для ефективної діяльності цих органів.

Що стосується технічного забезпечення створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів, то в цьому питанні також не все гаразд. Так, в ідеалі після створення зазначення системи кожен оперуповноважений має отримати необхідну для його діяльності інформацію безпосередньо на робочому місці. Але не у кожного оперуповноваженого є комп'ютер; трапляються випадки коли на одному комп'ютері працюють декілька співробітників; крім того, комп'ютер морально та технічно застарілий і не здатний швидко й якісно виконувати поставлені завдання. У Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. передбачається прискорення розробки та впровадження новітніх конкурентоспроможних ІКТ у всі сфери суспільного життя, зокрема в економіку України, в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому до 2015 р. питання, що стосується технічного забезпечення правоохоронних органів, має вирішитися.

Викладене свідчить, що нагального вирішення потребують організаційно-правові аспекти. Зазначені проблеми далеко не всі, що виникнуть у процесі інтеграції різних існуючих інформаційно-пошукових систем правоохоронних органів. Висвітлення кожного такого питання заслуговує на увагу.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів є нагальною потребою; це забезпечить економію коштів, часу та трудових ресурсів. Разом із тим, незважаючи на всі переваги, що надає створення єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів перед різними відомчими інформаційно-пошуковими системами, питання створення такої системи ще тривалий час, на жаль, буде виключно науковим надбанням.

Література

1. *Паршина Е. Н.* Основные направления совершенствования информационного обеспечения предварительного расследования преступлений // Российское право в период социальных реформ:

A brief analysis of various aspects of a unified information system of law enforcement. Established and highlighted the main problems of creating such a system.

В статье анализируются различные аспекты создания единой информационной системы правоохранительных органов, освещаются основные проблемы создания такой системы.



Материалы науч.-практ. конф. – Н. Новгород, 2004. – С. 47–58.

2. *Швец М.* До питання інформаційно-комп'ютерного озброєння правоохоронних органів // Права інформатика. – 2008. – № 17. – С. 5–14.

3. *Корягин А. В.* Міжвідомча інформаційна взаємодія органів сектору безпеки // Борьба з організованою злочинністю і корупцією: теорія і практика. – 2006. – № 14. – С. 126–134.

4. *Хахановський В., Корзун В.* Геоінформаційна система як складова єдиної комп'ютерної інформаційної системи правоохоронних органів // Права інформатика. – 2008. – № 17. – С. 62–67.

5. *Исаченко Н. П., Сафонов А. А.* Экспертно-криминалистические учеты, используемые органами внутренних дел Российской Федерации // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2008. – № 5.

6. *Бірюков В. В.* Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів. – Луганськ, 2009.

7. *Про затвердження* державної програми інформаційно-телекомунікаційного забезпечення правоохоронних органів, діяльність яких пов'язана з боротьбою із злочинністю: Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 27. – Ст. 896.

8. *Про Єдину* комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю: Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 2006. – № 5. – Ст. 212.

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: адміністративно-правовий аспект

Олена Чуприна,

аспірантка Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

У статті аналізується сучасний стан захисту права на інформацію у вітчизняному адміністративному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення.

Ключові слова: право на інформацію, права людини, інформація, адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію.

Конституція України передбачає, що діяльність щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави, права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Інформатизація різних сфер життєдіяльності суспільства докорінно змінила роль і значення інституту прав і свобод людини та громадянина. Поява нових видів прав і свобод, зокрема інформаційних, потребує їх переосмислення та наукового пояснення. Фахівці різних галузей права по-різному інтерпретують зміст і сутність права на інформацію, оскільки ця категорія має не лише юридичний аспект, а й глибокий багатогранний філософський, політичний, моральний тощо.

Тривалий час право на інформацію розглядалося виключно наукою конституційного права. Однак тільки в конституціях, прийнятих у другій половині ХХ ст., передбачено право людини на інформацію як політичне право, пов'язане з можливістю громадян знати про політичні інститути та процеси, їх функціонування у власній державі, у світі.

Лише на початку 80-х років ХХ ст. зміст права на інформацію почали тлумачити значно ширше. Так, у Декларації свободи висловлювань та інформації, прийнятій Радою Європи у 1982 р., свобода інформації проголошена запорукою соціального, економічного, культурного і, насамкінець, політичного розвитку кожної людини.

Нині право на інформацію знайшло своє закріплення і в інших галузях права, зокрема в адміністративному законодавстві, що сприяло науковому розгляду цього феномена в адміністративно-правових розвідках. Кожен учений-адміністративіст має власне бачення поняття «право на інформацію», що ускладнює правореалізацію ст. 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП),

яка встановлює адміністративну відповідальність за порушення права на інформацію.

Метою цієї статті є дослідження права на інформацію в адміністративно-правовому контексті.

Науково-теоретичні дослідження у сфері, що розглядаються, представлені роботами вітчизняних і зарубіжних фахівців конституційного, інформаційного, адміністративного, міжнародного, кримінального тощо права: І. Арістової, О. Баранова, І. Бачило, В. Брижка, В. Гавловського, В. Демиденка, А. Колодія, В. Копейчикова, В. Ліпкана, В. Логінова, Ю. Максименко, Ф. Рудінського, Ю. Тодики та ін.

КУпАП містить значну кількість статей, що передбачають адміністративну відповідальність за вчинення окремих видів правопорушень інформаційного характеру. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію встановлена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова» від 03.04.2003 р., згідно з яким КУпАП доповнено ст. 212³ «Порушення права на інформацію». У зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про інформацію» та прийняттям Закону України «Про доступ до судових рішень» вже через два роки до даної статті були внесені деякі зміни. Прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» у 2011 р. також сприяло внесенню змін до цієї статті.

Отже, нині у вітчизняному законодавстві з'явилися нові важливі нормативно-правові акти, що значно змінюють розуміння права

на інформацію. Серед таких документів – Закон України «Про доступ до публічної інформації», який докорінно змінив норми законів України «Про інформацію», «Про звернення громадян» та «Про доступ до судових рішень» у контексті права на інформацію.

Перш як визначити поняття «право на інформацію», вважаємо за необхідне визначити поняття «право людини» як більш широке, загальне щодо першого. Незважаючи на широку вживаність і начебто розуміння цього поняття навіть на побутовому рівні, в наукових колах це поняття є доволі дискусійним. Так, на думку В. Кравченка, права людини визначаються як її соціальна спроможність вільно діяти, самостійно обирати вид і міру своєї поведінки з метою задоволення всебічних матеріальних та духовних потреб людини шляхом користування певними соціальними благами у межах, визначених законодавчими органами [1]. Дещо схожої позиції дотримується Ю. Тодика, який визначає права людини як міру можливої поведінки для особи [2, с. 120].

В. Гулієв, Ф. Рудінський під правами людини розуміють найбільш суттєві можливості вільного розвитку людей, надані державою та суспільством, що виникли як результат розвитку суспільства, поширення революційних і гуманістичних ідей [3, с. 98].

В. Копейчиков визначав права людини як вимоги, звернені до зобов'язаної особи або організації, які останніми мають бути обов'язково виконані [4, с. 42].

Російський дослідник М. Матузов права людини розуміє як продукт суспільного розвитку, що визрівають в надрах певної соціально-економічної структури. Їх першопричина – матеріальні умови життя суспільства [5, с. 107].

І. Ростовщиков права людини визначає як матеріально зумовлені, юридично закріплені та гарантовані можливості людини створювати, набувати, володіти і користуватися відповідними соціальними благами [6, с. 16].

П. Рабінович вважає, що права та свободи людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і закріплені у широко визнаних міжнародних нормативних документах [7, с. 5].

Таким чином, аналіз доктринальних позицій щодо розуміння поняття «права людини» дозволив дійти висновку, що дослідники, репрезентуючи авторське бачення цього по-

няття, насамперед, вказують на такі характерні його ознаки:

- це певні можливості, що зумовлюють необхідність діяти певним чином або утриматися від певних дій;

- зазначені можливості є необхідними для існування, розвитку людини, тобто є найвагомішими потребами людини;

- ці можливості детерміновані відповідним рівнем розвитку суспільства та конкретної держави;

- вони здебільшого юридично закріплені у відповідних міжнародних актах.

Отже, *права людини, на нашу думку, слід розуміти як певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретних історичних умовах, детерміновані відповідним рівнем розвитку суспільства, що здебільшого закріплені в міжнародних нормативних документах.*

Іншим поняттям, на яке слід звернути увагу задля необхідності визначення поняття «право людини на інформацію» є не менш дискусійне в наукових колах поняття «інформація». Слово інформація походить від латинського слова *informatio*, що означає викладення, тлумачення, уявлення, повідомлення. Приблизно до 40-х років ХХ ст. інформація ототожнювалася з поняттями «дані», «відомості», «повідомлення», «сукупність знань про навколишній світ». З кінця 40-х – початку 50-х років це поняття стало активно збагачуватися та розвиватися і поступово перетворилося на загальнонаукову категорію, що методологічно впливає на розвиток різноманітних наук, у тому числі на право [8, с. 382].

Багатоаспектність феномена інформації сприяє значній кількості авторських визначень. Слід зазначити, що плюралізм поглядів у правничих дослідженнях на визначення цього поняття є серйозним недоліком, проблемою, оскільки наявність різних тлумачень юридичного поняття негативно впливає на його реалізацію.

У вітчизняному законодавстві легальна дефініція інформації знайшла своє відображення ще з часу прийняття Закону України «Про інформацію», коли вона визначалась як «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі». Крім того, це поняття закріплене нормами законів України «Про телекомунікації», «Про науково-технічну інформацію» тощо. У «Прикінцевих положеннях» Закону України «Про телекомунікації»

наголошувалося на необхідності узгодження чинного законодавства з положеннями цього Закону, внаслідок чого поняття «інформація» визначалось як відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб.

Із прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. внесені відповідні зміни до згаданих законів. Інформація на сучасному етапі визначається вже як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Що стосується поняття «право на інформацію», то воно знайшло відповідне закріплення. Так, право людини на інформацію – це закріплене ч. 2 ст. 34 Конституції України право, яке дозволяє людині вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію будь-яким способом, на свій вибір. Обмеження цього права може бути здійснено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34 Конституції України).

Незважаючи на те, що коло обмежень досить широке, кожне з них має бути визначено на рівні закону.

Слід зазначити, що в цілому ст. 34 Конституції України відповідає основним міжнародним документам, що закріплюють окремі права і свободи людини та громадянина. Зокрема, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права надає кожній людині право вільно шукати, одержувати та поширювати будь-яку інформацію й ідеї незалежно від державних кордонів і в будь-який спосіб за своїм вибором.

Уперше в Україні право на інформацію визначено у 1992 р. у Законі України «Про інформацію». Згідно з попередньою редакцією цього Закону право на інформацію було правом усіх громадян, юридичних осіб і державних органів на вільне одержання, використання, поширення та зберігання необхідних ним відомостей. Нова редакція Закону містить окрему статтю, що розкриває зміст права на інформацію. Так, у ст. 5 цього нормативно-правового акта зазначається, що кожен має право на інформацію, яка передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту

інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Крім того, реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадянські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні й інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Таким чином, *право на інформацію – це вже не лише одержання, використання, поширення та зберігання інформації, а й її захист.*

Слід зазначити, що структура конституційного права на інформацію визначається такими складовими, як збирання, зберігання, використання та поширення інформації відповідно до ст. 34 Конституції України та ст. 302 «Право на інформацію» Цивільного кодексу України.

У Законі України «Про інформацію» (як у попередній редакції, так і в новій) використовується замість терміна «збирання» термін «одержання» інформації. Крім того, нова редакція статті, що розкриває зміст права на інформацію, містить такий структурний елемент, як «захист» інформації. Певна неточність у законодавстві (одержання–збирання), а також невідповідність норм Закону України «Про інформацію» конституційним нормам у цій сфері може ускладнити право-реалізаційний процес. Більше того, у ст. 9 Закону України «Про інформацію» зазначається, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації, але не надається чітке розуміння змісту цих видів.

Якщо у попередній редакції зазначеного Закону чітко визначалися складові права на інформацію, як «одержання», «використання», «поширення», «зберігання», то нова редакція Закону містить статті, що визначають гарантії права на інформацію й охорону цього права.

Загалом під *одержанням* інформації законодавець розуміє набуття, придбання, накопичення інформації громадянами, юридичними особами або державою відповідно до чинного законодавства України. *Зберігання* означає забезпечення належного стану інформації й її матеріальних носіїв. *Використання* інформації визначається як задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави. Під *поширенням* інформації законодавець розуміє розповсюдження, оприлюднення, реалізацію інформації в установленому законом порядку. А що означає захист інформації як її структурний елемент, чим він вирізняється від такого струк-

турного елемента права на інформацію, як зберігання, незрозуміло.

Слід зазначити, що ст. 212³ КУпАП «Порушення права на інформацію» визначає порушення права на інформацію як неправомірну відмову в наданні інформації, несвочасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про звернення громадян», «Про доступ до судових рішень» та «Про засади запобігання і протидії корупції». Іншими словами, адміністративно-правовий захист права на інформацію знаходить свій вияв виключно у реалізації одного структурного елемента права на інформацію, а саме – поширення. Вважаємо, що це є значним звужен-

ням права на інформацію, що закріплено Конституцією України, а тому потребує відповідних змін і доповнень.

Література

1. *Кравченко В. В.* Конституційне право України. – К., 2002. – 480 с.
2. *Конституційне право України* / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К., 2002. – 544 с.
3. *Гулиев В. Е., Рудинский Ф. М.* Социалистическая демократия и личные права. – М., 1984. – 190 с.
4. *Копейчиков В. В.* Права человека: мифы и реальность. – К., 1987. – 87 с.
5. *Кучминский В. А.* Личность, свобода, право. – Саратов, 1987. – 293 с.
6. *Ростовщиков И. В.* Обеспечение прав и свобод личности в СССР: вопр. теории. – Саратов, 1988. – 117 с.
7. *Рабінович П. М.* Права людини та їх юридичне забезпечення. – К., 1992. – 100 с.
8. *Российская юридическая энциклопедия.* – М., 1999. – 3301 с.

The analysis of the current state of the protection of information in the national administrative law and defines the main directions of its improvement.

В статье анализируется современное состояние защиты права на информацию в отечественном административном законодательстве, определяются основные направления его совершенствования.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

Юридичні науки

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ: стан і перспективи

Андрій Тунік,

аспірант Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

У статті аналізується сучасний стан захисту інформації про особу (персональних даних) у міжнародному законодавстві, визначаються основні напрями його вдосконалення.

Ключові слова: захист інформації про особу, персональні дані, конфіденційна інформація, міжнародно-правові стандарти у сфері захисту персональних даних.

Наявність значної кількості європейських і трансатлантичних інститутів та організацій, що беруть участь у забезпеченні безпеки щодо збереження та передачі інформації про особу, свідчить про серйозність проблеми та необхідність створення нових стандартів. У зв'язку з цим актуальним напрямом наукової діяльності є окреслення міжнародно-правових стандартів захисту інформації про особу (персональних даних).

Метою цієї статті є визначення стану та перспектив міжнародно-правових стандартів захисту інформації про особу (персональних даних).

І. Арістова, О. Баранов, В. Брижко, В. Гавловський, О. Задорожний, Е. Захаров, Р. Калюжний, О. Фролова – українські науковці, які досліджують питання захисту інформації про особу (персональних даних). Активно вивчається питання захисту персональних даних у міжнародній практиці такими науковцями, як Ф. Агре, К. Беннетт, Л. Брейдейс, Д. Беркін, С. Воррен, І. Гостев, С. Дейвіс, В. Іванський, Ю. Колосов, В. Копилов, Б. Кристальний, І. Мелюхін, М. Петросян та ін.

ОБСЄ – одна з основних провідних структур із дотримання безпекових норм і забезпечення безпеки, що впроваджує свою діяльність на території Європи, Північної Америки (США, Канада) та центрально-азіатських республік колишнього СРСР. Саме ОБСЄ сприяє створенню та доповненню основних стандартів у галузях прав людини, фундаментальних свобод, демократії, верховенства права та безпеки. ОБСЄ створює нову модель безпеки – вона зобов'язує сприяти дотриманню безпеки не тільки всіх країн-

учасниць без винятку, а й, спираючись на Гельсінські принципи та Кодекси поведінки держав, повинна забезпечувати захист кожної людини, відповідно і захист інформації про особу. Таким чином, поняття безпеки та захисту набувають не лише військового спрямування, а перетворюється на багатомірне поняття, вміщуючи в себе інформаційні стандарти, торгово-економічні, екологічні та гуманітарні.

На особливу увагу заслуговує те, що кожна країна-учасниця повинна захищати іншу країну. Якщо орієнтувати цю позицію на кожну людину, то саме з нею постає необхідність створення ступенів довіри, на яких повинні базуватися стандарти захисту інформації про особу, адже у разі відсутності довіри, на основі якої кожна людина передає інформацію про себе, неможливе функціонування інформаційних баз, створення безпеки щодо збереження та передачі такої інформації. Враховуючи позитивне підґрунтя на міжнародному рівні та перші спроби щодо створення стандартів у цій сфері, Міжнародна організація стандартизації (ISO) у 1996 р. прийняла резолюцію щодо розвитку міжнародних стандартів інформації про особу, яка, у свою чергу, повністю базується на державному стандарті CSA, прийнятому в Канаді. Важливою ознакою саме цього документа є визначення основних принципів, що дають змогу регулювати суспільні відносини, які виникають під час диференціації поняття «інформація про особу» та регулювання законодавчих положень щодо цього питання. Інформація про особу в таких країнах, як Канада, Німеччина, США розглядається з точки зору концепції «приватний», тобто має гриф обмеження щодо доступу.

Отже, якщо розглядається ситуація, в якій конкретна організація володіє інформацією про особу та під її контролем знаходиться

така інформація, то безпосередньо ця організація несе відповідальність за інформацію про особу. Таким чином, *перший принцип міжнародного стандарту CSA* щодо функціонування принципів регулювання суспільних відносин є *відповідальність*. *Другий принцип – це мета*, з якою інформація збирається й ідентифікується у процесі збору; важливим моментом є обов'язкове визначення мети до початку збору інформації. Відповідно до стандарту CSA в обов'язковому порядку необхідно отримати згоду на збирання, використання чи поширення, інколи навіть розкриття інформації про особу – *згода особи на такі дії є третім принципом* регулювання суспільних відносин цього міжнародного стандарту. Кожна організація або особа може обмежувати доступ до інформації, а межа обмеження визначається особою або організацією. *Основним чинником у четвертому принципі є збирання інформації* для законної та справедливої мети. Досить логічним є *п'ятий принцип* цього стандарту, оскільки він досить тісно пов'язаний із попереднім, а саме він полягає у забезпеченні обмеженого використання, поширення та зберігання інформації про особу. З цього можна зробити висновок, що така інформація не повинна зберігатися, використовуватися, поширюватися не з тією метою, що зазначалася при її збиранні. *Шостий принцип – дотримання точності*, оскільки інформація про особу повинна бути точною та повною, відповідати сучасним вимогам, не бути застарілою. Цей принцип дещо підсилює попередній щодо контролю поширення інформації з тією метою, з якою вона була зібрана. Згідно із стандартом CSA інформація про особу повинна бути захищена через дотримання відповідного рівня безпеки, який повинен дотримуватися за допомогою визначеного рівня захисту. Звідси наявність *сьомого принципу – забезпечення безпеки щодо зберігання, поширення чи передачі інформації* про особу. Наступний, *восьмий принцип – відкритість*, але слід правильно розуміти цей пункт, оскільки він пов'язаний із зобов'язаннями організації зробити для особи інформацію доступною, якщо вона має відношення до управління, тобто стосується керівного й управлінського складу організації. На вимогу особи їй необхідно повідомити про існування, поширення та використання її персональних даних – така *наявність особистого доступу є дев'ятим принципом*, який розкриває можливість особи перевірити точність і повноту доступу до такої інформації у разі необхідності. *Десятий принцип – перевірка відповідності*, оскільки особа повинна мати мож-

ливість направити завдання з перевірки, відповідно до основних вимог законодавства, особам чи особі, які відповідають за діяльність організації згідно з такими вимогами.

Зрозуміло, що характерною ознакою європейської інформаційної політики в галузі забезпечення захисту щодо передачі інформації про особу є так зване питання превентивної дипломатії та включення у систему прийняття рішень регіональних міжурядових інститутів не тільки ЄС, а й ОБСЄ та НАТО. Важливого значення набуває діяльність регіональних міжурядових організацій у галузі інформаційної безпеки, що зможе значною мірою вплинути навіть на міжнародні відносини, виявити певні диспропорції та нерівність європейських країн в інформаційному розвитку. У той самий час така тенденція дасть змогу сформулювати нові контури інформаційної безпеки. Концептуальні засади політики інформаційної безпеки зумовлюють позиції не тільки країн ЄС, а й НАТО, ОБСЄ. Такий підхід дозволяє приймати спільні рішення, сприяє взаєморозумінню у питаннях щодо протидії інформаційним загрозам, що може зазнати кожна окрема людина внаслідок незаконної передачі інформації про особу. Безумовно, сьогодні важливими елементами політики забезпечення збереження та несанкціонованої передачі інформації про особу є наявність безпекових інституцій, що мають на меті забезпечення правового становлення інформаційного суспільства та дають змогу захистити інформаційну базу про особу.

Європейський Союз нині визнається найвпливовішою інтеграційною структурою на європейському континенті, що відіграє важливу роль у забезпеченні європейської безпеки. Після Другої світової війни Європа отримала величезний історичний досвід, що змусив замислитися над існуванням і функціонуванням такого правосуддя, що може захистити та допомогти. Важливим чинником формування принципово нового виду правосуддя є його наднаціональний характер. Постає питання про захист не тільки військової інформації, бізнес-інформації, а й інформації про окрему людину (йдеться про захист інформації, що стосується кожної конкретної особи). Європейська тенденція щодо забезпечення захисту інформації про особу прагне до створення балансу між використанням інформації для потреб бізнесу та потребою окремих осіб мати інформацію про те, як інформація про них може використовуватися. Саме тому у 1995 р. Європейський Союз приймає Директиву щодо захисту особистості з обов'язковим дотриманням рівноваги між

використанням інформації про особу та можливістю знати як використовується така інформація. Йдеться про те, що особа повинна бути поінформована про забезпечення цілковитої безпеки щодо використання та застосування такої інформації. Директива захищає права й інтереси осіб у межах Європейського Союзу. Однією з основних вимог цієї Директиви є захист інформації про особу у публічному та приватному секторах. Важливим моментом є те, що за допомогою цієї Директиви є можливість перешкоджати виходу інформації до держав – не членів Європейського Союзу, оскільки в них може бути не встановлений належним чином захист інформації про особу. 23.11.1995 р. усі країни ЄС у рамках проекту TREVІ (Text Retrieval and Enrichment for Vital Information) дійшли згоди щодо створення системи тотального спостереження, системного «прослуховування» й аналізу телекомунікаційних каналів держав Європейського Союзу. У той самий час ЄС надсилає листи міжнародним організаціям, що займаються питаннями телекомунікації (ISO, ITU), з рекомендаціями врахувати положення проекту TREVІ при розробленні телекомунікаційного обладнання та послуг.

У 1996 р. прийнята нова Директива, що доповнювала попередню. Її метою було забезпечення гармонійного спілкування між країнами-членами, щоб мати можливість забезпечити належний захист фундаментальних прав і свобод. Саме тут виникає специфічне право на секретність, що стосується обробки інформації про особу.

Новітній розвиток інформаційно-комунікаційних технологій зумовлює загострення багатьох проблем: збільшення цифрового розриву між розвинутими країнами та країнами, що розвиваються; можлива організація та контроль основних глобальних процесів на користь еволюційного розвитку суспільства; забезпечення захисту інформації про особу та світової безпеки. На сьогодні економічні процеси, розвиток країн і захист інформаційних баз безпосередньо пов'язані з нормальним функціонуванням глобальних комп'ютерних мереж. Можливе порушення в їх роботі пов'язане з виникненням багатьох серйозних наслідків: несанкціоноване (можливо транскордонне) підключення до світових мереж, збір інформації про особу, контроль за особою, здійснення незаконної діяльності, зокрема тероризм та кримінал (це може призвести до експорту ідей, культури та масових цінностей, інформаційних баз). Людство, використовуючи нові можливості, пе-

реносить у віртуальний світ свої проблеми, а це дає змогу використовувати інформаційні бази у злочинних інтересах. Нині всесвітня мережа є ідеальним середовищем для діяльності терористів, оскільки вона забезпечує анонімність користувачів, ніким не управляється, ніким не контролюється.

Саме тому, у березні 2000 р. на Лісабонському Саміті ЄС були проголошені програмні питання щодо підтримання доктрини європейської економіки та спрямування розвитку «інтелектуальної» торгівлі на зростання економічної стабільності та конкурентоспроможності Європи на міжнародних ринках. Після цього конференція Міністрів країн Центральної та Східної Європи у Варшаві у травні 2000 р. прийняла рішення про розроблення програми, дещо подібної до програми «e-Європа». Мета такої програми – продемонструвати політичне зобов'язання та добру волю країн – кандидатів до ЄС щодо цілей, які є змістом цієї програми. Для визначення основних положень програми, крім країн-учасниць, запрошені також уряди Кіпру, Мальти, Туреччини. Спільна програма цих країн отримала назву «Електронна Європа Плюс», що була проголошена у червні 2001 р. і проходить щорічно. Під час проголошення цієї програми порушується досить нове і цікаве питання щодо перетворення Європи на регіон із найбільш конкурентоспроможною та динамічною економікою, а також втілення в життя дуже важливої стратегії, відомої як «Електронна Європа».

Аналіз зазначених програм до 2001 р. свідчить, що вирішення проблеми захисту інформації про особу у програмах Європейського Союзу передбачає вироблення загальної стратегії, яка є загальною частиною не тільки безпеки окремої людини, а й європейської інформаційної безпеки, протидії інформаційній злочинності. З 2002 р. і до цього часу є дуже важливою саме конкретна взаємодія європейських держав у сфері захисту інформації про особу. У зв'язку з цим навіть у доктрині зовнішньої політики ЄС з'являються нові положення, а дипломатична діяльність пов'язує свою роботу із забезпеченням інформаційної безпеки через збереження та не розповсюдження інформації про особу. З середини 2002 р. ЄС і спеціальні робочі групи НАТО провадять спільні засідання для обговорення питань захисту інформації про особу. 14.03.2003 р. НАТО й ЄС підписали спільну домовленість із політики інформаційної безпеки. Ця подія є дуже важливою для встановлення нових підходів до захисту інформації про особу, адже були

встановлені зразки документів і схвалене криптографічне обладнання для взаємного визнання, що використовується для захисту інформації про особу, у тому числі гриф «секретно».

Отже, формування нової європейської системи безпеки набуває реальних обрисів на основі таких загальноприйнятих принципів:

- чіткого усвідомлення факторів, що впливають на рівень національної безпеки: політичні, економічні, військові, етнічні, екологічні, інформаційні й інші фактори розвитку демократичних процесів і міждержавних взаємовигідних відносин;

- необхідність створення механізмів колективного реагування на нові загрози, що здебільшого виникають усе частіше;

- визначення провідних фундаментальних вимог до системи європейської безпеки – сформованість неподільної безпеки з визначенням її всеохоплюючого та комплексного характеру;

- наявність досить великої кількості різноманітних європейських інститутів і організацій, що беруть участь у процесі забезпечен-

ня збереження інформаційних баз і захисту інформації про особу в Європі потребує вирішення питання про розподіл відповідальності та координації діяльності;

- відповідно до міжнародних стандартів три види суб'єктів можуть бути причетними до виконання інформаційної безпеки: громадяни, які пов'язані з захистом інформації про особу та даних про особу; компанії, діяльність яких пов'язана з захистом інтелектуальної власності, ноу-хау, чесної конкуренції та діяльності, пов'язаної з використанням складних інформаційних систем; державний апарат, відповідальний за захист і безпеку безперервної роботи установ та інфраструктури, що забезпечують роботу державних апаратів.

Таким чином, можна зробити **висновок**, що мета міжнародної політики в інформаційній сфері полягає у тому, щоб захистити не тільки інформацію про особу, а й інформаційні системи, гарантувати належні умови їх обігу, конфіденційність, цінність. Такі чинники дуже важливі для забезпечення незалежної політики та надійного використання інформаційно-комунікаційних технологій.

The analysis of the modern state of legislation is carried out law International legal standards in the sphere of personal information and elaborates proposals for the purpose of further improvement of national information legislation.

В статтє анализируєтєя совремєнное состояние зашиты информации о лице (персональных данных) в международном законодательстве, определяютє основные направления его совершенствованиє.



ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ РОЗКРАДАННЯ МАЙНА З УРАХУВАННЯМ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ – ЧЛЕНА ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Павло Берзін,

*д-р юрид. наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету,*

Максим Куцевич,

*канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню окремих проблем кваліфікації розкрадання, що вчиняється посадовими особами, усунутими (відстороненими) від виконання посадових обов'язків.

Ключові слова: розкрадання, відсторонення, посадова особа.

Із набранням чинності Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. на рівні правозастосовчої практики зростає кількість проблем щодо визнання конкретної особи спеціальним суб'єктом злочину – службовою особою. Не сприяє вирішенню цих проблем і викладення в новій редакції ст. 18 Кримінального кодексу (далі – КК) України, у частинах 3 і 4 якої визначені ознаки службової особи як спеціального суб'єкта злочину. Одна з таких проблем існує щодо можливості визнання члена виконавчого органу акціонерного товариства (далі – АТ), усунутого (відстороненого) в установленому законодавством порядку від виконання посадових обов'язків, спеціальним суб'єктом злочину – службовою особою. Вирішення цієї проблеми є **метою цієї статті**.

На практиці поширені випадки кваліфікації розкрадань, учинених членами виконавчого органу АТ, усунутими (відстороненими) в установленому законодавством порядку від виконання службових обов'язків, насамперед, як шахрайства (ст. 190 КК) і привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). Проте однозначного вирішення цієї проблеми на практиці немає, що потребує обґрунтування її вирішення на теоретичному рівні.

Рішення про усунення членів виконавчого органу АТ від виконання посадових обов'язків приймається спостережною (наглядовою) радою АТ. З моменту прийняття та-

кого рішення усунуті від виконання посадових обов'язків члени правління перебувають в особливому правовому статусі, який умовно можна позначити словами «усунений від виконання обов'язків». Застосування такого «статусу» врегульовується нормами чинного законодавства, а саме – ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 р.: члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків, а також положеннями п. 10 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р., згідно з яким до виключної компетенції наглядової ради віднесено прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу від здійснення повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу.

Офіційне тлумачення наведеного положення ч. 3 ст. 99 ЦК України має місце в рішенні Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 ЦК України від 12.01.2010 р. № 1-рп/2010. У цьому рішенні Конституційного Суду України зазначено, що положення ч. 3 ст. 99 ЦК України від 16.01.2003 р. № 435-IV «члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків» слід розумі-

ти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України.

Враховуючи викладене, усунення (відсторонення) члена виконавчого органу АТ від виконання посадових обов'язків зумовлює тимчасову (на період усунення) втрату ним повноважень представляти відповідне АТ у відносинах з іншими юридичними та фізичними особами, розпоряджатися грошовими коштами й іншими матеріальними ресурсами товариства тощо; для виконання таких повноважень призначається тимчасово виконуючий відповідні обов'язки.

Такі самі правові наслідки усунення (відсторонення) голови або члена виконавчого органу АТ від здійснення обов'язків підтверджуються і правозастосовною судовою практикою. Зокрема, в мотивувальній частині рішення Верховного Суду України від 17.11.2010 р. № 12672279 у справі про визнання відсторонення незаконним та поновлення на роботі (далі – рішення ВС України) вказується, що за правилами частин 1, 2 ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи – загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. У товариствах, в яких законом передбачено утворення виконавчого органу, здійснення управлінської діяльності покладено на нього. В рішенні ВС України зазначається, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Тому такі рішення уповноваженого органу мають розглядатися в межах не трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління товариством.

Усунення членів виконавчого органу АТ від виконання обов'язків на підставі ст. 99 ЦК України за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 КЗпП України. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути

члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах КЗпП України, а у ст. 99 ЦК України, тобто не є предметом регулювання нормами трудового законодавства. У зв'язку з цим усунення або відсторонення члена виконавчого органу товариства від виконання повноважень є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснення ним у межах корпоративних відносин із товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Іншими словами, право компетентного (уповноваженого) органу товариства усунути члена виконавчого органу слід розуміти як його право усунути члена виконавчого органу від виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, із будь-яких підстав за умови, якщо в установчих документах товариства не були зазначені підстави усунення. Така форма захисту є специфічною дією носіїв корпоративних прав у відносинах з особою, якій вони довірили здійснювати управління товариством, і не може розглядатися в площині трудового права, зокрема в аспекті ст. 46 КЗпП України.

Однією з ключових особливостей правової природи (сутності) усунення (відсторонення) члена правління АТ від виконання посадових обов'язків є те, що усунути (відсторонена) особа взагалі позбавляється права вчиняти дії від імені АТ; при цьому зберігаються трудові відносини усунутої особи як працівника і АТ як роботодавця. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» в редакції від 03.11.2011 р. до виключної компетенції наглядової ради належить: обрання та припинення повноважень голови і членів виконавчого органу (п. 8); затвердження умов контрактів, які укладатимуться з членами виконавчого органу, встановлення розміру їх винагороди (п. 9); прийняття рішення про відсторонення голови або члена виконавчого органу від здійснення повноважень та обрання особи, яка тимчасово здійснюватиме повноваження голови виконавчого органу (п. 10).

Таким чином, у Законі «Про акціонерні товариства» чітко розмежовуються правові статуси осіб – членів правління: особи, відстороненої від виконання повноважень, та особи, повноваження якої припинено. Отже, ці правові статуси не тотожні. Відповідно усунення (відсторонення) від виконання повноважень не означає їх припинення, що має місце у разі звільнення посадової особи. Саме тому питання припинення повноважень голови та членів виконавчого органу окремо врегульовуються положеннями ст. 61 Закону «Про акціонерні товариства». Наслідком припинення повноважень посадової особи є її звільнення та втрата трудових відносин як працівни-

ка з товариством. Повне припинення відносин між АТ і членами його правління за умови усунення (відсторонення) має відбуватись у два етапи: припинення корпоративних відносин (відсторонення від виконання повноважень) і припинення трудових відносин (припинення повноважень, звільнення). Іншими словами, корпоративні відносини між АТ і членами його правління припиняються рішенням компетентного органу товариства (спостережна (наглядова) рада), а трудові відносини з цими членами правління припиняються після розірвання трудового контракту, тобто з моменту звільнення.

Відсторонена (усунена) від виконання обов'язків члена правління АТ посадова особа залишається у трудових відносинах із АТ, однак це не дає такій особі права вчиняти юридично значимі дії від імені Товариства у відносинах з іншими юридичними та фізичними особами. Отже, дії члена правління, усунутого (відстороненого) від виконання обов'язків члена правління, не можуть кваліфікуватись як такі, що вчинені службовою особою, оскільки така особа за посадою члена правління позбавлена права здійснювати організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції. Разом із тим це не означає, що дії такої особи, пов'язані з розкредитуванням майна АТ, не можуть бути кваліфіковані як такі, що вчинені шляхом зловживання службовим становищем. Зокрема, така можливість може бути зумовлена тим, що особа, відсторонена від виконання обов'язків члена правління, може обіймати іншу посаду в АТ, яка передбачає здійснення нею організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій від імені такого АТ (наприклад, ця особа обіймає посаду головного бухгалтера). На ці повноваження рішення спостережної (наглядової) ради стосовно усунення (відсторонення) від виконання обов'язків члена правління не поширюється.

Оцінюючи можливість кваліфікації дій усунутих (відсторонених) від виконання посадових обов'язків членів правління АТ за відповідною частиною ст. 190 КК, слід виходити з того, що конститутивними ознаками юридичного складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, які відрізняють його від інших злочинів проти власності, визнаються не лише відсутність у суб'єкта будь-якого роду правомочностей щодо майна, яке він має намір обернути на свою користь або користь іншої особи, а й застосування обману або зловживання довірою для ненасильницького вилучення майна у потерпілого. Згідно з абзацом 2 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06.11.2009 р. № 10 обман (повідомлення потерпілому не-

правдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі її майна або права на нього винному. Отже, *обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.*

На перший погляд, враховуючи відсутність в усунутого (відстороненого) члена правління АТ повноважень розпоряджатися майном АТ і взагалі повноважень на представництво АТ у відносинах із третіми особами, передача майна потерпілого АТ (у ситуації, що розглядається, доречною є приклад з переказом грошових коштів АТ на рахунки інших юридичних осіб) може здійснюватися виключно особами, які мали право вчинити такі дії від імені потерпілого, зокрема, це може вчинити виконуючий обов'язки Голови правління АТ, який призначається тим же рішенням спостережної (наглядової) ради АТ про усунення (відсторонення) діючого Голови правління від виконання посадових обов'язків. Відповідно, склад шахрайства може мати місце лише за умови відчуження майна АТ його уповноваженим представником, якого ввів в оману або довірою якого зловживав винний.

Утім, можливість кваліфікації дій члена правління АТ, усунутого (відстороненого) від виконання посадових обов'язків, як шахрайства все ж зберігається. Так, шахрайство потребує встановлення ознак добровільності здійсненої потерпілим (АТ) передачі майна (переказу грошових коштів) іншим юридичним особам (на їх банківські рахунки) і така добровільність можлива за наявності належно оформлених відповідних доручень виконуючим обов'язки голови правління АТ щодо здійснення саме усунутими членами правління АТ зазначеної передачі майна (переказу коштів); службові особи могли ще до моменту свого усунення з посади членів правління АТ сприяти утворенню кредиторської заборгованості та застосуванню обману, щоб переконати інших членів АТ і його голову у доцільності погашення такої заборгованості (при цьому сам переказ коштів із метою «погашення» існуючої заборгованості міг здійснюватися й після усунення осіб з посад членів правління та його голови). За таких умов передача майна (переказ грошових коштів) потерпілого АТ може вважатися здійсненим добровільно самим потерпілим. У разі невстановлення правозастосовними органами обставин, які б підтверджували наявність добровільної передачі коштів АТ, слід виходити з того, що добровільна передача майна потер-

пілим, характерна для шахрайства, була відсутня, і за певних умов мало місце використання обману особами, відстороненими від виконання посадових обов'язків членів правління АТ щодо працівників банківських установ для отримання фактичної можливості щодо розпорядження грошовими коштами АТ. Саме розпорядження майном (грошовими коштами) потерпілого слід розглядати як таке, що було вчинено таємно. Такий підхід узгоджується з положеннями абзацу 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», у якому зазначено: «якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабїж або розбій». За таких умов дії осіб, відсторонених від виконання посадових обов'язків членів правління АТ, що полягали у розпорядженні коштами цього АТ, слід розглядати як таємне викрадення чужого майна, тобто крадіжку – викрадення, здійснюючи яке винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб. Залежно від того чи відбулося фактичне розпорядження чужими грошовими коштами, такі дії можуть містити як склад закінченої крадіжки, так і відповідати ознакам певної стадії вчинення цього злочину (готування, замахи).

Як зазначалося, дії усунутого (відстороненого) члена правління від виконання посадових обов'язків, пов'язані з розкраданням майна АТ, можуть бути кваліфіковані як такі, що вчинені шляхом зловживання службовим становищем відповідною частиною статей 191 або 364 КК України. Необхідність такої кваліфікації зумовлюється можливістю одночасного виконання особою, усунутою (відстороненою) від виконання обов'язків члена правління АТ, посадових обов'язків за іншою займаною на цьому АТ посадою, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, наприклад, головного бухгалтера.

Якщо після усунення (відсторонення) така особа продовжувала виконувати обов'яз-

ки головного бухгалтера АТ, то за необхідних підстав вона може бути визнана службовою особою, а вчинені нею дії – такими, що пов'язані із зловживанням службовим становищем, і кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 191 КК, за умови, що головний бухгалтер був наділений спеціальними повноваженнями щодо розпорядження сумами грошових коштів, переказ яких здійснювався на рахунки інших юридичних осіб. За відсутності таких повноважень дії головного бухгалтера можуть визнаватися зловживанням службовим становищем і кваліфікуватися не лише за ст. 185, а й за відповідною частиною ст. 364 КК. Питання щодо наявності розтрата майна шляхом зловживання службовим становищем у діях головного бухгалтера АТ слід вирішувати з урахуванням того, що ці дії повинні суперечити інтересам служби, слід встановлювати наявність безпідставного переказу грошових коштів АТ на користь інших осіб.

Висновки

Дії, пов'язані з розкраданням майна, вчинені особами, усунутими (відстороненими) від виконання обов'язків члена правління АТ, за певних підстав необхідно розглядати як таємне викрадення чужого майна (крадіжка) і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 185 КК України як крадіжку. Що стосується можливості кваліфікувати дії зазначених осіб за відповідною частиною ст. 190 КК, то така кваліфікація можлива (за інших необхідних обставин) лише з урахуванням встановленої добровільності передачі потерпілим майна.

Якщо після усунення (відсторонення) від виконання обов'язків члена правління АТ особа продовжує виконувати обов'язки, наприклад, головного бухгалтера АТ, то вчинені нею дії, пов'язані із зловживанням службовим становищем, можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 191 КК, за умови, що вона була наділена спеціальними повноваженнями щодо розпорядження майном АТ. За відсутності таких повноважень її дії слід визнавати зловживанням службовим становищем і кваліфікувати за відповідними частинами статей 364 та 185 КК України.

The article investigates some problems of qualification stealing committed by officials removed to perform their official duties.

Статья посвящена исследованию отдельных проблем квалификации хищения, совершаемого должностными лицами, отстраненными от исполнения служебных обязанностей.



ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ

Микола Карчевський,

канд. юрид. наук, доцент,
докторант Національної академії внутрішніх справ

У статті на підставі дослідження судової практики здійснюється спроба встановити особливості кваліфікації злочинів проти власності, що вчиняються з використанням комп'ютерної техніки.

Ключові слова: комп'ютерний злочин, злочин проти власності, кваліфікація злочинів.

Останнім часом кількість повідомлень про вчинення злочинів проти власності з використанням комп'ютерної техніки значно збільшилася. Це природний наслідок процесів інформатизації та комп'ютеризації. Тому потребує дослідження питання особливостей кримінально-правової оцінки дій зловмисників у подібних випадках.

Метою цієї статті є формулювання особливостей кваліфікації дій осіб, які використовують засоби комп'ютерної техніки для здійснення злочинів проти власності.

Дослідження національної судової практики [1] свідчить, що за особливостями кримінально-правової оцінки випадки застосування комп'ютерної техніки для здійснення злочинів проти власності можуть бути поділені на дві групи: використання комп'ютерної техніки як засобу вчинення злочину проти власності; вчинення злочину у сфері використання комп'ютерної техніки (статті 361–363¹ Кримінального кодексу (далі – КК) України) з метою подальшого вчинення злочину проти власності або приховування його слідів.

Посягання, які слід відносити до першої групи, полягають, як правило, у тому, що певна інформаційна система використовується злочинцем для незаконного заволодіння чужою власністю; при цьому ознаки комп'ютерного злочину відсутні. Винний не здійснює незаконного перекручування або знищення комп'ютерної інформації, не завдає іншої шкоди функціонуванню комп'ютерних засобів, а використовує їх у штатному режимі. КК України містить спеціальну норму для кваліфікації таких дій: ч. 3 ст. 190 передбачає кримінальну відповідальність за шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки. Слід зазначити, що ця норма викликає багато зауважень у науковців і практиків. Перш за все, вони стосуються того, що шахрайство є злочином, пов'язаним з обманом, тобто по-

відомленням неправдивих відомостей *людині*, або зловживанням *довірою людини*, отже, «не можна обманути комп'ютер або зловжити його довірою» [2, с. 56–57; 3, с. 86]. Однак при вчиненні такого шахрайства обманюється не комп'ютер, а людина, яка використовує комп'ютер для інтенсифікації діяльності, наприклад щодо банківських розрахунків. Має місце, можна сказати, опосередкований обман, тобто певні неправдиві відомості повідомляються не безпосередньо людині, а опосередковано, через комп'ютер. Заслугує на увагу аргументація С. Петрова, який критикує положення щодо неможливості застосування норм про відповідальність за шахрайство у випадках, коли воно поєднано з використанням комп'ютерної техніки, введенням недостовірної інформації або її зміною. Змінюючи комп'ютерну інформацію, вина особа змінює дійсність, що існує, але особа, яка створила або експлуатує комп'ютерну програму, про це не знає, в результаті чого дійсність не відповідає уявленню цієї особи про неї, – тобто можна вести мову про обман [4]. Тому вказана норма «має право на існування» та у зв'язку з тим, що використання комп'ютерної техніки значно підвищує ступінь суспільної небезпечності шахрайства, її використання видається доцільним.

Слід зазначити, що на сьогодні ще одним видом шахрайства, вчинюваного з використанням електронно-обчислювальної техніки, є так званий фішинг. Він полягає в тому, що зловмисники масово надсилають електронні листи, в яких від імені якогось відомого банку, Інтернет-магазину, фінансової компанії чи під іншим приводом, наприклад виграш у лотереї, пропонують адресатам повідомити реквізити своєї пластикової картки або іншу важливу персональну інформацію, а потім використовують ці дані для заволодіння грошима адресатів або вчинення інших дій.

Типовим прикладом використання ч. 3 ст. 190 для кваліфікації дій, які полягали у використанні

комп'ютерної техніки для вчинення шахрайства, за відсутності ознак злочину у сфері використання інформаційних технологій, є вирок Соснівського районного суду м. Черкаси по справі № 1-569/09 від 11.12.2009 р. [5]. Засуджений А. з метою заволодіння грошовими коштами шляхом обману користувачів мережі Інтернет зареєструвався на Інтернет-ресурсі «Aukro.ua». Цей сайт є Інтернет-аукціоном, на якому здійснюється продаж і придбання різноманітних товарів. У подальшому він пропонував до продажу телефони, камери й інші електронні товари. Всі товари виставлялися на лотах за заниженими цінами, щоб зацікавити якомога більше клієнтів. Після того, як покупець виграв аукціон йому надходило відповідне повідомлення з «Aukro.ua», а також вказувалися контактний телефон, «E-mail» та адреса продавця. Коли покупець зв'язувався з А., то останній повідомляв, що він дійсно продає товар, який виставлений на Інтернет-аукціоні «Aukro.ua», пропонував переказати вартість товару на один із його «Web-гаманців» платіжної системи «Web Money», а після переказу коштів товар буде надісланий покупцю. Але після переказу коштів покупець свого товару так і не отримав. У подальшому А. відкрив платіжну картку «Миттева» ЧФ ВАТ КБ «Приватбанк», на яку переказував гроші, отримані шахрайським шляхом.

Більш поширеними є випадки, віднесені нами до другої групи. Особливість кримінально-правової оцінки полягає тут у тому, що дії винної особи необхідно кваліфікувати не тільки як злочин проти власності, а й як «комп'ютерний» злочин.

Можна навести такий випадок. З вересня до грудня 1999 р. в Донецьку (досудове слідство провадилося прокуратурою Донецької області) головний інженер-програміст Центру інформаційних технологій і технічного забезпечення Донецької дирекції Українського державного підприємства електров'язку «Укртелеком» розробив комп'ютерну програму, яка дозволяє відшукувати в масиві фіксованої структури телефонні розмови, проведені з заданих номерів телефонів, відбирати їх і стирати інформацію про них у даному масиві. Він увійшов у змову з громадянином Пакистану, який навчався в Донецьку та залучав клієнтів. Спільно вони надавали їм за заниженими тарифами послуги міжнародного та міжміського телефонного зв'язку, а інформацію про переговори, що здійснювалися клієнтами, знищували за допомогою програми, розробленої інженером-програмістом. Унаслідок таких дій підприємству електров'язку заподіяні збитки у розмірі близько 150 тис. грн. Кваліфікувати дії головного інженера, якби вони були вчинені після набрання чинності змін до КК України, що передбачили нову редакцію розділу XVI КК, необхідно було б за сукупністю злочинів, передбачених ст. 192 КК (спричинення значної матеріальної шкоди шляхом обману без ознак шахрайства), ст. 361 КК (несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи обчислення плати за надання послуг міжміського та міжнародного зв'язку, яке спричинило

підроблення комп'ютерної інформації) та ст. 361¹ КК (створення з метою використання шкідливої програми, призначеної для несанкціонованого втручання в роботу автоматизованої системи).

Схожий випадок стався влітку 2002 р. у Херсоні. Студент одного з вузів міста вчинив несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі місцевого провайдеру Інтернет-послуг і перекутив комп'ютерну інформацію про рахунки клієнтів і сплачений час роботи в мережі Інтернет (створив фіктивний рахунок). Після цього протягом кількох місяців безкоштовно користувався Інтернетом, чим заподіяв матеріальну шкоду провайдеру в розмірі 11 000 грн [6]. За чинним КК України подібні дії необхідно кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених статтями 192 і 361.

Подібні випадки у світовій практиці одержали назву «крадіжка машинного часу». Такого роду злочини полягають у тому, що особа неправомірно використовує дороге комп'ютерне устаткування (наприклад суперкомп'ютери) або ресурси комп'ютерних мереж, *абонентам яких вона не є*. Найбільш поширеним видом подібних посягань у вітчизняній практиці є отримання доступу до мережі Інтернет за рахунок законних абонентів шляхом використання їх логінів і паролів. На нашу думку, правильною кваліфікацією подібних дій є оцінка їх як сукупності злочинів, передбачених статтями 192 та 361 КК України. Подібна тенденція спостерігається і в російській правозастосовній практиці. Її дослідження, здійснене А. Копирюліним, дозволяє зробити висновок, що дії особи, яка неправомірно працює в мережі Інтернет під незаконно отриманими реквізитами, утворюють сукупність злочинів у сфері комп'ютерної інформації та злочинів проти власності, передбачених статтями 272 та 165 КК РФ (статтями 361 та 192 КК України) [7, с. 6]. Однак, відповідальність за злочин, передбачений ст. 192 КК України настає лише у випадку заподіяння матеріальної шкоди, що перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Оскільки шкода, що заподіюється внаслідок більшості крадіжок машинного часу, значно менша, подібні дії отримують правову оцінку як блокування комп'ютерної інформації законних користувачів у той час, коли за їх рахунок та під їх іменами порушники отримували доступ до інформації (ст. 361), а також, (якщо отримання чужих логінів і паролів здійснювалося шляхом несанкціонованого втручання або особою, яка має доступ до комп'ютерної інформації) як несанкціоноване втручання, що призвело до витоку комп'ютерної інформації (ст. 361), або як злочин, передбачений ст. 362 КК.

У вирокі Голованівського районного суду Кіровоградської області по справі № 1-156/08 від 16.09.2008 р. [8] щодо обвинувачення Р. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 361 КК України,

зазначається: у січні 2008 р. Р., перебуваючи в Голованівському відділенні Гайворонської МДП у кабінеті своєї дружини Р-вої при здійсненні уповноваженою особою Р-вою процедури під'єднання до мережі Інтернет, діючи умисно, незаконно дізнався про інформацію з обмеженим доступом – логін і пароль доступу до мережі Інтернет вказаного відділення Гайворонської МДП. Після цього, в період з 28 січня по 11 червня 2008 р. Р., діючи умисно, без дозволу керівництва Голованівського відділення Гайворонської МДП, незаконно використовуючи логін і пароль доступу до мережі Інтернет Голованівського відділення Гайворонської МДП з власного комп'ютера неодноразово здійснював несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі Інтернет, що призвело до блокування інформації Голованівського відділення Гайворонської МДП щодо звітності платників податків.

У висновку експерта зазначалося, що логін і пароль користувача жорстко пов'язані між собою, тобто з допомогою вказаного логіну користувач не може підключитися до Інтернету з використанням будь-яких інших паролів. Одночасна робота двох користувачів з однаковими логінами та паролями неможлива. Таким чином, *при виході в Інтернет будь-якої сторонньої особи доступ власнику логіну блокується.*

Коментуючи цей вирок зазначимо також, що Р. було здійснено більше 15 підключень із використанням вказаних логіна та пароля, однак суд дав їм правильну оцінку як одиничному продовжуваному злочину, оскільки всі ці факти несанкціонованого втручання охоплювались єдиним умислом та, відповідно, не утворювали повторності злочинів.

Як приклад шахрайства, що кваліфікується за сукупністю з комп'ютерним злочином, розглянемо вирок Корольовського районного суду м. Житомира по справі № 1-81/2007 від 05.01.2007 р. [9] щодо обвинувачення Ц. та Ч. Серед злочинів, які їм інкримінувались, були посягання, передбачені ч. 2 ст. 361 та ч. 3 ст. 190 КК України. Так, 26.03.2006 р. близько 8 год. Ц. за попередньою змовою із Ч. з метою заволодіння чужим майном шляхом обману з використанням електронно-обчислювальної техніки та підключення до мережі Інтернет, у приміщенні Пункту колективного користування послугами Інтернет, шляхом підбору випадкових цифр логінів, паролів і трансферів, видавши себе за законного користувача, вчинили несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем і комп'ютерних мереж для доступу до програмного комплексу віддаленого обслуговування клієнтів сайту, що належав закритому акціонерному товариству комерційний банк (далі – ЗАТ КБ) «ПриватБанк». Унаслідок несанкціонованого втручання зазнала витоку та блокування конфіденційна інформація про користувачів автоматизованої системи й інформація про банківський рахунок клієнта банку гр-на Т.

Отримавши доступ до конфіденційного рахунку по кредитній картці клієнта банку Т., Ц. за попередньою змовою із Ч., продовжуючи свої злочинні

дії, за рахунок кредитних коштів ЗАТ КБ «ПриватБанк», у період з 10 год. 08 хв. до 10 год. 43 хв. через мережу Інтернет вчинили 6 фінансових операцій із придбання 6 електронних ваучерів ЗАТ «Київстар GSM» на поповнення рахунку мобільного телефону на загальну суму 1525 грн. Отримавши з автоматизованої системи текстове повідомлення про авторизацію проведених операцій із зазначенням ідентифікаційного коду придбаних ваучерів, Ц. та Ч., в період з 11 год. 22 хв. до 11 год. 26 хв. шляхом введення кода ваучерів у свій мобільний телефон «BOSCH», із абонентською скретч картою «Київстар GSM» для мобільного зв'язку вчинили фінансову операцію та поповнили рахунок своєї скретч картки на загальну суму 1525 грн тобто заволоділи чужим майном шляхом обману.

Також у вирок зазначається, що в період з 26 березня по 13 квітня 2006 р. подібні дії (несанкціоноване втручання та подальше шахрайство) Ц. та Ч. вчинили ще відносно 10 потерпілих. У зв'язку з цим суд при кваліфікації означених діянь врахував ознаку повторності.

Крім того, суд зазначив, що вважає за необхідне кваліфікувати дії обох підсудних за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 361, ч. 3 ст. 190 КК України, оскільки підсудні, використовуючи комп'ютерну техніку незаконно, без відповідного санкціонування, втрутилися у діяльність комп'ютерної мережі (серверу «Приват 24») та отримали відповідну інформацію щодо кількості грошей на рахунках клієнтів банку, заволодівали тільки частиною коштів, що знаходились на їх рахунках – тобто умисно створили умови для витоку відповідної інформації щодо кількості грошей на відповідних рахунках, логінів і паролів входу до відповідної комп'ютерної інформації, шляхом застосування нових паролів блокували відповідні платіжні картки, після чого шахрайськими діями заволоділи чужим майном – грошми, які знаходилися на картках клієнтів ЗАТ КБ «ПриватБанк».

Слід зазначити, що використання комп'ютерної техніки при незаконному заволодінні майном не завжди охоплюється складом ч. 3 ст. 190 КК України. Наприклад, достатньо відомим є спосіб незаконного заволодіння чужим майном із використанням засобів автоматизованого опрацювання інформації – метод «Салямі». Подібний спосіб використовується у банківських установах і полягає у такій зміні програмного забезпечення фінансового закладу, яка призводить до несанкціонованого перерахування на певний рахунок дуже невеликої кількості грошей при кожній транзакції, пов'язаній із перерахуванням великих сум і значними залишками на відповідних рахунках. Таким чином, на рахунок, який контролюється зловмисником через деякий час, залежно від кількості операцій на значні суми, накопичується певна сума, яка в подальшому незаконно привласнюється. Подібні випадки, з позицій відповідальності за злочини проти власності, неправильно кваліфікувати як шахрайство, оскільки наявні ознаки саме таємного заволодіння чужим май-

ном – крадіжки. Зловмисник бажає якнайдовше залишатися непоміченим, саме тому гроші «знімаються» при операціях на великі суми та з рахунків з великими залишками. Тому в подібній ситуації правильною буде кваліфікація вчиненого як крадіжки та не санкціонованого втручання, що призвело до спотворення процесу обробки інформації.

Висновки

Особливістю кримінально-правової кваліфікації злочинів проти власності, вчинюваних з використанням комп'ютерної техніки, слід визнати необхідність розв'язання питання про доцільність додаткової кваліфікації дій винної особи за статтями, що передбачають відповідальність за злочини у сфері використання комп'ютерної техніки. При цьому слід керуватися тим, що використання комп'ютерної техніки при вчиненні злочинів проти власності утворює самостійний склад злочину лише тоді, коли заподіяно певну шкоду відповідному об'єкту – відносинам власності на комп'ютерну інформацію, коли певна інформація була незаконно знищена, заблокована, модифікована тощо. У свою чергу, у випадках, коли певні інформаційні системи використовуються за призначенням (наведений приклад з Інтернет-аукціоном) додаткова кваліфікація не потрібна.

Література

1. Карчевський М. В. Дослідження практики використання національними судами норм про кримі-

нальну відповідальність за злочини в сфері використання комп'ютерної техніки та мереж електров'язку [Електронний ресурс] // Злочини в сфері використання ІТ. – Режим доступу: <http://www.it-crime.at.ua>.

2. Музика А. А., Азаров Д. С. Законодавство про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення. – К., 2005. – 118 с.

3. Титкова О. И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия): дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 152 с.

4. Петров С. А. Особенности квалификации хищений, совершенных с использованием компьютерной техники // Российский следователь. – 2008. – № 15. – С. 22–24.

5. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси по справі № 1-569/09 від 11 грудня 2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

6. Свиридов С. «Капкан» для хакера // Комсомольская правда. – 2002. – 10 сентября.

7. Копьрюлин А. Н. Квалификация неправомерного доступа к компьютерной информации // Уголовный процесс. – 2007. – № 11. – С. 3–7.

8. Вирок Голованівського районного суду Кіровоградської області по справі № 1-156/08 від 16 вересня 2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

9. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира по справі № 1-81/2007 від 5 січня 2007 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

On the basis of judiciary practice research attempt of an establishment of features of qualification of crimes against the property, made with use of computer technics is carried out.

В статті на основі дослідження судової практики здійснюється спроба установити особливості кваліфікації преступлений против собственности, совершаемых с использованием компьютерной техники.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ольга Супрунова,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Донецького юридичного інституту МВС України*

У статті розглядаються питання про кримінально-процесуальні гарантії діяльності Уповноваженого Верховної Ради України.

Ключові слова: Уповноважений, порушення кримінальної справи, затримання, арешт, притягнення до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 101 Конституції України, ст. 1 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. (далі – Закон) парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений). Загальні гарантії забезпечення діяльності Уповноваженого ґрунтовно досліджені такими науковцями, як Ю. Барабаш, В. Барчук, А. Георгіца, І. Дідковська, К. Закоморна, Н. Карпачова, О. Майданник, О. Марцеляк, Н. Наулік та ін. Однак не достатньо висвітленим є питання про кримінально-процесуальні гарантії діяльності Уповноваженого, розгляд якого є **метою цієї статті**.

Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може порушити лише Генеральний прокурор України.

Недоторканність – це конституційна гарантія, що не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер і цільове призначення – забезпечення безперешкодного й ефективного здійснення Уповноваженим своїх функцій. Таким чином, інститут недоторканності Уповноваженого покликаний гарантувати його незалежність та ефективну правозахисну діяльність і не звільняє його від кримінальної відповідальності у випадку вчинення злочину. Зміст цієї недоторканності полягає у тому, що за вчинення Уповноваженим злочин кримінальна відповідальність повинна обов'язково настати, але з дотриманням визначених законодавством правил.

Заслужовує на увагу те, що у Законі «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. відсутня норма, яка б встановлювала процедуру надання парламентом згоди на притягнення Упов-

новаженого до кримінальної відповідальності, його затримання та арешт. Глава 35 цього Закону визначає лише порядок розгляду питань про надання Верховною Радою України згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата України, затримання чи арешт судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції.

З метою усунення вказаної прогалини пропонуємо доповнити Закон «Про Регламент Верховної Ради України» Главою 35¹ «Розгляд питань про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», у якій потрібно передбачити порядок: внесення Генеральним прокурором України до парламенту подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт Уповноваженого; надання ним письмового пояснення; підготовки відповідним комітетом висновку щодо надання такої згоди; розгляду Верховною Радою України питання про надання згоди на притягнення Уповноваженого до кримінальної відповідальності, його затримання чи арешт.

Крім того, необхідно доповнити окремою статтею, яка б визначала порядок ініціювання слідчим питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, взяття під варту Уповноваженого Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) України. У цій статті має бути визначений порядок: внесення слідчим постанови про порушення клопотання про внесення Генеральним прокурором України подання до парламенту для надання згоди на притягнення Уповноваженого до кримінальної відповідальності, його затримання та взяття під варту; передачі цієї постанови та матеріалів кримінальної справи Генеральному прокурору України; складання Генеральним прокурором України зазначеного подання та направлення його до Верховної Ради України.

У КПК України відсутні норми, які б визначали особливості досудового провадження та судового розгляду кримінальної справи щодо Упов-

новаженого. По-іншому вирішено це питання у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн. Наприклад, КПК Російської Федерації містить розділ 17 та главу 52, яка має назву «Особливості провадження по кримінальних справах відносно окремих категорій осіб» [1]. У ч. 1 ст. 447 КПК РФ вказано, що вимоги цієї глави застосовуються при провадженні у кримінальній справі відносно Уповноваженого.

Статтею 448 КПК РФ визначено, що рішення про порушення кримінальної справи відносно Уповноваженого або про притягнення його як обвинуваченого, якщо кримінальна справа була порушена щодо інших осіб або за фактом вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, приймається Генеральним прокурором РФ. Згідно із ст. 449 КПК РФ Уповноважений, затриманий за підозрою у вчиненні злочину у порядку, встановленому ст. 91 цього Кодексу, за винятком випадків затримання на місці злочину, має бути звільнений негайно після встановлення його особи. Із змісту ч. 1 ст. 450 КПК РФ можна дійти висновку, що після порушення кримінальної справи або притягнення Уповноваженого як обвинуваченого у порядку, встановленому ст. 448 КПК, слідчі й інші процесуальні дії відносно нього мають провадитись у загальному порядку за винятками, передбаченими ст. 449 КПК та цією статтею. Частиною 3 ст. 450 КПК РФ передбачено, що судові рішення про обрання відносно Уповноваженого запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про провадження обшуку виконуються за згодою відповідно Ради Федерації або Державної Думи.

Ми поділяємо пропозицію Л. Удалової та І. Бабій, що КПК України також доцільно доповнити окремою главою, яка б визначала особливості провадження у кримінальних справах щодо окремої категорії осіб. На їх думку, вимоги цієї глави мають застосовуватись у справах стосовно: народного депутата України; судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України, судді вищого спеціалізованого суду України, судді апеляційного та місцевого суду, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; Президента України, який склав свої повноваження, кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати; депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови; прокурора; слідчого; адвоката [2, с. 162–165]. Отже, пропонується застосовувати вимоги цієї глави і щодо Уповноваженого. Однак у самій главі про це не йдеться. Так, незрозуміло, який державний орган має приймати рішення про порушення кримінальної справи саме щодо Уповноваженого. У главі визначено лише, що постановою про порушення кримінальної справи виноситься: щодо народного депутата чи судді – Генеральним прокурором України або особою, яка виконує його обов'язки, на підставі висновку колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України про наявність у діях

народного депутата чи судді ознак злочину і, відповідно, за згодою Верховної Ради України; щодо Президента, який склав свої повноваження, а також кандидата у Президенти України – Генеральним прокурором України чи особою, яка виконує його повноваження, на підставі висновку колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України стосовно наявності ознак злочину. Не визначений у запропонованій главі і порядок затримання Уповноваженого, обрання щодо нього запобіжного заходу, проведення з його участю окремих слідчих дій.

На нашу думку, у цій главі потрібно визначити, що рішення про порушення кримінальної справи проти Уповноваженого приймається Генеральним прокурором України. Уповноважений, затриманий за підозрою у вчиненні злочину у порядку, встановленому статтями 106, 115 КПК України, за винятком випадків затримання на місці злочину, повинен бути звільнений негайно після встановлення його особи.

Крім того, у КПК України слід регламентувати особливий порядок проведення слідчих дій щодо Уповноваженого. Лише у разі надання Верховною Радою України згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності можуть провадитись такі слідчі дії, як обшук Уповноваженого, обшук або огляд його житла чи іншого володіння, службового приміщення, особистого чи службового транспорту, а також накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку. Відсторонення Уповноваженого від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності має здійснюватися парламентом на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України. Також у зазначеній главі КПК потрібно визначити порядок: приймання, реєстрації та перевірки заяв і повідомлень про злочин, що вчинив Уповноважений; направлення матеріалів перевірки Генеральному прокурору України; прийняття ним рішення про порушення кримінальної справи; направлення порушеної справи за підслідністю для провадження досудового слідства.

На відміну від чинного КПК України, норми про особливості провадження у кримінальній справі, порушеній щодо Уповноваженого, передбачені у проекті КПК від 13.12.2007 р. № 1233 та проекті КПК України, розробленому Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права.

Автори проекту КПК (№ 1233) передбачили у ньому розділ 9 «Особливі порядки провадження», який містить главу 49 «Особливий порядок провадження у кримінальних справах щодо окремої категорії осіб». У частині 1 ст. 467 проекту КПК визначено, що вимоги цієї глави застосовуються у кримінальних справах стосовно: народного депутата України; судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України, судді вищого спеціалізованого суду України, судді апеляційного і місцевого суду, а також присяжного та народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; Президента

України, який склав свої повноваження, кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голови Рахункової палати; депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови; прокурора; слідчого; адвоката.

Статтею 468 проекту КПК передбачається особливий порядок порушення провадження у кримінальній справі, пред'явлення обвинувачення. У частині 2 цієї статті вказано, що постановою про порушення провадження у кримінальній справі стосовно Уповноваженого або про притягнення його як обвинуваченого, якщо провадження у кримінальній справі порушено стосовно інших осіб або за фактом вчинення злочину, вноситься Генеральним прокурором України на підставі висновку колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України щодо наявності ознак злочину.

Із змісту частин 3–6 ст. 468 проекту КПК можна дійти висновку, що подання прокурора про надання суддям Верховного Суду України висновку щодо наявності ознак злочину в діях Уповноваженого вноситься ним на підставі матеріалів попередньої перевірки заяви, повідомлення чи іншої інформації про злочин. Подання прокурора та матеріали, які свідчать про наявність у діях особи ознак злочину, розглядаються за участю прокурора, особи, стосовно якої вноситься подання, її представника чи захисника у закритому судовому засіданні в строк не пізніше 10 діб із дня надходження подання до суду. Невявка особи, стосовно якої вноситься подання, її представника чи захисника у судові засідання не перешкоджає розгляду подання. У разі неяви прокурора подання з матеріалами повертається без розгляду. За результатами розгляду подання суд надає вмотивований висновок щодо наявності або відсутності у діях особи ознак злочину. Подання про надання згоди на порушення провадження у кримінальній справі повинно бути вмотивованим, містити конкретні факти і докази з долученням висновку суду про наявність у діях особи ознак злочину та матеріалів, що їх підтверджують.

З наведеним положенням ст. 468 проекту КПК погодитися не можна. Вважаємо, що Генеральний прокурор України як орган кримінального переслідування має самостійно приймати рішення про порушення кримінальної справи відносно Уповноваженого. Висновок колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України щодо наявності у його діях ознак злочину, на нашу думку, не потрібний. Надання суддями такого висновку фактично є наданням ними згоди на кримінальне переслідування Уповноваженого, а таке повноваження суддів не узгоджується з конституційною функцією правосуддя. Наявність у кримінальній справі цього висновку також може негативно впливати на внутрішнє

переконавання суду, який її розглядатиме, оскільки судді Верховного Суду України вже висловили свою думку щодо наявності у діях Уповноваженого ознак злочину.

У подальших статтях глави 49 проекту КПК вже не визначаються особливості провадження у кримінальній справі, порушеній щодо Уповноваженого. Так, у статтях 469, 470 проекту КПК встановлений порядок затримання судді, народного депутата України, обрання щодо них запобіжного заходу, проведення окремих слідчих дій, а ст. 471 регламентує питання про визначення підсудності кримінальної справи щодо судді. Тому пропонуємо доповнити статті 469, 470 проекту КПК положенням, що Уповноважений, затриманий за підозрою у вчиненні злочину, за винятком випадків затримання на місці злочину, підлягає негайному звільненню після встановлення його особи. Після надання Верховною Радою України згоди на притягнення Уповноваженого до кримінальної відповідальності, затримання, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту слідчі й інші процесуальні дії щодо нього провадяться у загальному порядку.

У проекті КПК, який розроблений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, також є глава 36 «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб». Відповідно до ст. 476 вимоги цієї глави застосовуються у кримінальному провадженні стосовно: народних депутатів України; судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; кандидата у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Генерального прокурора України та його заступників, прокурорів областей і прирівняних до них прокурорів. Однак у цій главі передбачені незначні особливості провадження у кримінальній справі щодо Уповноваженого. Відповідно до ч. 1 ст. 477 проекту КПК Генеральний прокурор України має направити Уповноваженому письмове повідомлення про підозру. Крім того, із змісту п. 2 ст. 479 проекту КПК можна дійти висновку, що про обрання запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо Уповноваженого має бути повідомлений орган, який його призначив на посаду. На нашу думку, у главі 36 проекту КПК слід визначити порядок притягнення Уповноваженого до кримінальної відповідальності та застосування щодо нього заходів кримінально-процесуального примусу.

Література

1. *Комментарій* к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В. П. Верина, В. В. Мозякова. – М., 2004. – 976 с.
2. *Удалова Л. Д., Бабій І. В.* Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище: монографія. – К., 2010.

The question of criminal procedural guarantees of the activity of the Verkhovna Rada of Ukraine is considered. In the article are considered the questions of criminal procedural guarantees of the activity of the authorized person of the Verkhovna Rada of Ukraine.



СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК І СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРИ НЕДОВЕДЕНOSTІ УЧАСТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

Марина Сторожук,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються становлення та розвиток інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а також напрями вдосконалення зазначеного правового інституту в процесі реформування чинного кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: закриття кримінальної справи, недоведеність вини, обвинувачений, реабілітуючі підстави.

Недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину – одна з підстав для закриття кримінальної справи на етапі досудового слідства (п. 2 ст. 213 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України). Ефективність застосування зазначеної правової підстави залежить не лише від її нормативної визначеності, що, у свою чергу має забезпечувати її правильне, однозначне тлумачення в ході такого застосування, а й від усвідомлення суспільно-історичної значущості існування такої правової норми, так би мовити, її екзистенції, сприйняття факту застосування даної норми як явища із внутрішнім змістом – сутністю.

Метою цієї статті є дослідження сутності інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину через призму історичного процесу його становлення та розвитку, а також перспектив розвитку даного правового інституту на сучасному етапі законотворчості.

Проблемами визначення сутності правового інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину та його вдосконалення опікувалися провідні науковці, серед яких В. Михайлов, В. Шимановський, А. Дубинський, П. Давидов, Д. Мирський та ін. При цьому становлення та розвиток вказаного правового інституту в роки незалежності Ук-

раїни привертала увагу дослідників здебільшого в межах реформування кримінально-процесуального законодавства в цілому. Серед таких науковців С. Благодир, В. Малярченко, З. Смітєнко, Р. Матюшенко, Р. Савонюк та ін.

Процес становлення інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину розпочався із прийняттям 13.09.1922 р. КПК УРСР, п. 2 ст. 206 якого передбачалося: «Предварительное следствие подлежит прекращению... при недостаточности собранных по делу доказательств для предания суду лица, привлеченного ранее к делу в качестве обвиняемого». Таке формулювання ця правова норма мала і в КПК УРСР від 20.07.1927 р. Слід зазначити, що поняттям «недоведеність» правники оперували ще за часів Російської імперії (п. 1 ст. 771 Статуту кримінального судочинства від 20.11.1864 р. передбачав: «Суд постановляет приговор... об оправдании подсудимого, когда деяние, в коем он был обвинен, признается недоказанным...»). Постановка питання про співвідношення понять «недоведеність діяння», «недоведеність участі у вчиненні злочину», «недостатність доказів», «невстановленість достатності доказів для доведення винуватості особи» та інших подібних формулювань із презумпцією невинуватості залишається актуальною і досі.

Правовий інститут, що розглядається, зазнав змін із прийняттям КПК УРСР від

28.12.1960 р. Так, згідно з п. 2 ст. 213 цього Кодексу кримінальна справа закривається при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Перефразування не змінило суть зазначеної правової підстави до закриття кримінальної справи, відповідно лишилися і проблеми. Дискусії стосовно правильності саме такого її формулювання точилися в юридичній літературі постійно. Як зазначав В. Шимановський, ця правова норма містить суперечність між юридичним змістом і словесною формою вираження [1, с. 84].

Аналіз проблематики застосування та тлумачення правової норми, передбаченої п. 2 ст. 213 КПК України, власне в такому формулюванні, виявляє її сутність, що, у свою чергу, має і соціально-історичну зумовленість. З огляду на те, що вказана підстава до закриття кримінальної справи є реабілітуючою стосовно обвинуваченого, особливу увагу привертає явна невідповідність значення понять «невинуватість» і «недоведеність». Як у людей із високим рівнем праворозуміння, так і у пересічних громадян, які не мають спеціальної юридичної підготовки, може виникнути враження, що слідчий, вживаючи термін «недоведеність» при мотивації рішення про закриття кримінальної справи, тим самим констатує особисту та професійну неспроможність належним чином зібрати у справі докази, які б відповідали принципам належності, допустимості, достовірності та достатності. Ситуація ускладнюється ще й тим, що закривати кримінальну справу на підставі п. 2 ст. 213 КПК України закон дозволяє лише відносно обвинуваченого, тобто на момент, коли слідчий дійде висновку про необхідність прийняття даного рішення, вже буде винесена постанова про порушення кримінальної справи відносно особи, обрано запобіжний захід, як правило, у вигляді взяття під варту, винесена постанова про притягнення особи як обвинуваченого, ймовірно накладено арешт на майно, відсторонено особу від посади та застосовані інші обмеження кримінально-процесуального характеру. Природно, що після виконання таких дій закінчувати досудове слідство винесенням постанови про закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину видається рівноцінним визнанню, що або досудове слідство від початку рухалося хибним шляхом, або ж особа, яка провадила досудове слідство, не спромоглася належним чином скористатися кримінально-процесуальним інструментарієм для доведення вини обвинуваченого у вчиненні злочину.

Слід зазначити, що проблематика останньої тези задає важливий напрям реформування чинного кримінально-процесуального законодавства. Йдеться про те, що реально кінцевою метою досудового слідства в абсолютній більшості випадків є не встановлення істини у справі, а доведення вини особи, відносно якої порушена кримінальна справа. Певною мірою це пов'язано з умовами, за яких слідчий:

- має доступ до «арсеналу» досудового слідства лише після винесення постанови про порушення кримінальної справи;

- нерідко немає часу для перевірки заяви або повідомлення про злочин особисто чи шляхом повернення матеріалів для проведення додаткової перевірки органу дізнання через сплив 10-денного строку (ч. 4 ст. 97 КПК України);

- має одразу вжити заходів для явки особи, відносно якої порушується кримінальна справа, для проведення слідчих і процесуальних дій, що передбачає або затримання підозрюваного у вчиненні злочину в порядку, передбаченому ст. 115 КПК України, або застосування запобіжного заходу (відібрання письмового зобов'язання про явку на виклик, передбачене ч. 3 ст. 148 КПК України, слідчими майже не застосовується), в результаті чого особа набуває статус підозрюваного і згідно з ч. 4 ст. 148 КПК України обвинувачення має бути пред'явлене не пізніше десяти діб з моменту застосування запобіжного заходу, інакше він скасовується;

- опиняється під неформальним тиском начальника та/або працівників органів дізнання, які фактично вимагають від слідчого оформлення статистичної картки (форма 4) на особу, яку вони доставили до слідчого відділу та стосовно якої провели дослідчу перевірку на причетність її до вчинення злочину, тобто пришвидшити винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого та пред'явлення обвинувачення;

- є особою, яка виступає спеціальним суб'єктом таких злочинів проти правосуддя, які передбачені ст. 371 Кримінального кодексу (далі – КК) України – завідомо незаконні затримання, привід або арешт, ст. 372 КК України – притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, та інших злочинів.

Ці й інші обставини вже від стадії порушення кримінальної справи задають слідчому такий напрям процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення доведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

Констатація встановлення вчинення особою злочину в постанові про притягнення особи як обвинуваченого й обвинувальному висновку практично означає визнання доведеності вини особи у вчиненні злочину вже на етапі досудового слідства, яку залишається тільки встановити обвинувальним вироком суду, як передбачає ч. 1 ст. 62 Конституції України.

М. Оніщук і Л. Лобойко зазначають: «... як кримінально-процесуальна доктрина, так і слідча та судова практика сприймають зібрані слідчими органами матеріали як докази у кримінальній справі. Виходить, що суд, отримавши від прокурора справу у порядку ст. 225 КПК із зібраними доказами, просто зобов'язаний підтвердити висновки органів досудового розслідування і прокурора щодо винності особи» [2]. Відповідно стає зрозумілим, наскільки непростим для слідчого є прийняття рішення про закриття кримінальної справи на підставі п. 2 ст. 213 КПК України. Але ми вважаємо, що ця правова норма історично виникла й існує на потребу органів досудового слідства і ні в якому разі не є наданим законодавцем слідчому правом на помилку; вона передбачена як законний шлях вирішення справи за обставин, коли інше об'єктивно неможливо. Хоча очевидно є необхідність реформування законного порядку доведення вини особи.

Непоодинокими є випадки неповної фактичної реабілітації особи, кримінальна справа відносно якої була закрита на підставі недоведеності її участі у вчиненні злочину, що виражається у подальшому обмеженні особистих, трудових, майнових, соціальних, політичних та інших прав особи, яка притягалась як обвинувачений, а також зумовлено недосконалістю механізмів виконання рішень про скасування запобіжного заходу, заходів із забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна, рішень у питанні про речові докази. Постанова про закриття кримінальної справи на відміну від вироку суду може бути скасована в ході нескладної процедури прокурором або судом. У зв'язку з цим статус особи, кримінальна справа відносно якої закрита на підставі п. 2 ст. 213 КПК України, є досить нестабільним; існує реальний ризик несподіваного «повернення» до статусу обвинуваченого. Такий стан речей дещо нагадує про існування за часів інквізиційного процесу інституту «*absolutio ab instantia*» (з латинської – «залишення підсудного під підозрою» або «звільнення від безпосереднього засудження») – підсудний засуджувався до «залишення під підозрою» у випадках, коли проти нього мали місце лише недосконалі

докази, недостатні для визнання його вини, які разом із тим не допускали і визнання його виправданим, для чого необхідні були докази невинуватості [3].

Сучасна практика досі стикається з проблемою правильного тлумачення й однозначного застосування процесуальної норми, яка розглядається. Можливими є явища підміни одне одним понять «недоведеність», «невинуватість», «відсутність події злочину» та «відсутність складу злочину». Так, на підставі п. 2 ст. 213 КПК України закриваються кримінальні справи, порушені відносно конкретної особи (обвинуваченого); при цьому провадження в справі за фактом вчинення даного злочину продовжується, якщо тільки з фактичних обставин справи не випливає, що даний злочин не могла вчинити інша особа. За такою процесуальною підставою мають закриватися як кримінальні справи, при провадженні яких не було здобуто достатньо доказів вини обвинуваченого, так і справи, в ході розслідування яких було остаточно встановлено, що обвинувачений не вчиняв тих злочинних дій, які йому інкримінувалися. Такої думки дотримуються В. Михайлов [4, с. 23] і В. Шимановський [1, с. 85]. Якщо ж у ході досудового слідства буде встановлено, що в діях обвинуваченого немає складу злочину або подія злочину як така не мала місця, кримінальна справа має закриватися загалом (як відносно особи, так і за фактом) на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України або п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України відповідно.

В історії радянського кримінального процесу були спроби виключити підставу до закриття кримінальної справи, яка розглядається, з КПК. Зокрема, 20.10.1929 р. постановою ВЦВК і РНК РСФСР була скасована ст. 202 КПК РСФСР (в редакції 1923 р.), яка передбачала серед інших підстав закриття справи за недостатністю зібраних доказів для віддання до суду особи, яка раніше притягалася по справі як обвинувачений. При недостатності зібраних доказів для віддання обвинуваченого до суду кримінальні справи стали закривати за п. 5 ст. 4 КПК РСФСР (за відсутністю складу злочину). Практика довела нежиттєздатність такого кроку. Недоведеність обвинувачення і відсутність складу злочину – дві самостійні підстави, які не можна змішувати ні з точки зору їх логічного змісту, ні з точки зору правових наслідків. На потребу практики, 10.06.1933 р. ВЦВК і РНК РСФСР змушені були відновити раніше скасовану підставу [4, с. 18–20].

Крім того, юридично неможливо визначити момент, коли слідчий має дійти виснов-

ку про те, що перелік зібраних по справі доказів є вичерпним, проте за змістом та у сукупності їх недостатньо для того, щоб вважати вину обвинуваченого доведеною та направити справу до суду з обвинувальним висновком, отже, згідно з презумпцією невинуватості має працювати правило: недоведена винуватість юридично означає доведену невинуватість. Таке рішення слідчий має прийняти на підставі внутрішнього переконання, що вимагає від нього значної концентрації моральних зусиль, адже фактично він переймає на себе функцію суду: повністю знімає з особи обвинувачення та підозру, остаточно та безумовно реабілітує її від імені держави перед суспільством [5, с. 168].

Ці та інші проблеми, що виникають під час закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, задають законодавцеві напрями для подальшого реформування кримінально-процесуального законодавства. Загалом очевидно, що застарілість і велика кількість недоліків чинного КПК України вимагає його аброгації (скасування) [2]. Так, у проекті КПК України, зареєстрованому у Верховній Раді України 13.12.2007 р. № 1233, передбачається така правова норма:

«Стаття 169. Припинення кримінального переслідування за відсутністю події чи складу злочину»

1. Проведення в кримінальній справі не може бути порушено, а порушене провадження у справі підлягає закриттю: 1) за відсутністю події злочину; 2) за відсутністю в діянні складу злочину.

2. При недоведеності участі підозрюваного чи обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпані всі можливості доказування, порушене стосовно нього провадження у справі підлягає закриттю на підставі пункту 2 частини першої цієї статті».

Ми не можемо погодитись із таким підходом до формування системи підстав до закриття провадження у кримінальній справі. По-перше, в історії вже мала місце спроба піти таким шляхом, але вона завершилася поверненням до розмежування «відсутності в діянні складу злочину» та «недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину» (або такої ж підстави в іншому формулюванні) як двох самодостатніх правових підстав для закриття провадження в справі. По-друге, юридично грамотне застосування суміжних підстав для закриття кримінальної справи не лише забезпечує правомірну оцінку дій особи, яка притягалася до кримінальної відпові-

дальності, і настання справедливих юридичних наслідків (наприклад, задоволення цивільного позову), а й дає змогу скласти загальне уявлення про те, яким шляхом рухалося досудове слідство, із якими труднощами воно стикалось, як саме розставило пріоритети під час прийняття остаточного рішення. Хоча позитивною тенденцією є намір передбачити можливість закриття провадження у кримінальній справі при недоведеності участі у вчиненні злочину як підозрюваного, так і обвинуваченого.

Дійсно новаторський як для України підхід до системи побудови кримінального провадження в цілому передбачає проект Кримінального процесуального кодексу України, розроблений робочою групою при Адміністрації Президента України (за станом на 01.07.2011 р.). Зазначений проект містить норму такого змісту:

«Стаття 280. Закриття кримінального провадження»

1. Кримінальне провадження закривається, якщо: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи у суді і вичерпані можливості їх отримати...».

Безумовно, якщо новий КПК України буде прийнятий у такому вигляді, як передбачає зазначений проект, його переваги та можливі недоліки найкраще виявить практика. Наразі ми хочемо звернути увагу на такі позитивні тенденції запропонованого рішення кримінально-процесуальної аброгації в контексті розвитку інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину:

відсутність стадії порушення кримінальної справи дозволить позбутися потреби з самого початку провадження займатися досягненням тільки однієї мети – доведення участі особи, відносно якої порушується кримінальна справа, у вчиненні злочину;

передбачається чітке розмежування підстави до закриття кримінального провадження, яка є предметом дослідження, із суміжними підставами;

рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 280 вказаного проекту може прийматися відносно особи, статус якої попередньо не «обтяжений» встановленням компетентними органами її винуватості, що забезпечується відмовою від винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого;

у нормі зафіксована обов'язкова умова прийняття цього рішення, а саме – вичерпані можливості отримати достатні докази для доведення винуватості особи у суді, яка хоча і лишається оціночною, але є додатковою мотивацією при прийнятті юридично грамотного й обґрунтованого рішення;

новий порядок доказування та власне формулювання «не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи у суді» ліквідує конфлікт із принципом презумпції невинуватості.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що за умов розбудови України як європейської правової держави нарізла потреба у принципово новому підході до побудови кримінально-процесуального законодавства. Аналіз становлення та розвитку його правових інститутів, зокрема інституту закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, дозволяє зрозуміти їх сутність на сучасному етапі, отже, відповідність європейським стандартам і цінностям, а також вимогам часу та суспільства.

Examined the formation and development of the institute termination of criminal proceedings in connection with the lack of evidence of participation of the accused of a crime defined by its essence through the analysis of issues and discusses the direction of improvement of the legal institution in the process of reforming the existing Criminal Procedure Code.

В статье рассматриваются становление и развитие института прекращения уголовного дела в связи с недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления, а также направления совершенствования указанного правового института в процессе реформирования действующего уголовно-процессуального законодательства.

Література

1. Шимановский В. В. Недоказанность участия лица в совершении преступления как процессуальное основание для прекращения уголовного дела // Известия высших учебных заведений: Правоведение. – 1986. – № 1. – С. 84–88.

2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України: основні новації [Електронний ресурс] / М. В. Оніщук, Л. М. Лобойко // Вісник Державної судової адміністрації України. – 2009. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/23438>.

3. Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона [Электронный ресурс] / С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890–1907. – Режим доступу: http://dic.academic.ru/contents.nsf/brokgauz_efron/.

4. Михайлов В. А. Процессуальный порядок прекращения уголовных дел в стадии предварительного расследования. – Волгоград, 1970. – 139 с.

5. Деякі проблеми закриття кримінальної справи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. «Актуальні проблеми юридичної науки очима молодих вчених», 25 лютого 2011 р., Донецьк. – Д., 2011. – Ч. 2. – 242 с.



ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Олена Костовська,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
м. Львів*

У статті досліджується поняття доказування як загальної категорії у кримінальному процесі, аналізуються обставини, які підлягають доказуванню у злочинах, що належать до справ приватного обвинувачення.

Ключові слова: доказування, потерпілий, обставини, що підлягають доказуванню у справах про злочини приватного обвинувачення.

Однією з основних частин, серцевиною кримінального судочинства є доказування. Питання, пов'язані з процесом доказування, цікавили як процесуалістів минулого В. Случевського, Л. Таубера, І. Фойницького, так і сучасних науковців: М. Гошовського, Л. Карнеєву, С. Катькала, Л. Кокорева, Л. Лобойка, П. Лупінську, В. Маляренка, М. Михеєнка, В. Нора, В. Попелюшка, М. Погорецького, І. Рогатюка, В. Савицького, Д. Савицького, С. Стахівського, В. Тертишника, М. Строговича, Л. Удалову, В. Шибіка та ін.

Завдяки зусиллям зазначених науковців теорія кримінального процесу збагатилася дослідженнями у цьому напрямі. У той самий час слід констатувати, що низка проблем, що стосується доказування у справах приватного обвинувачення, недостатньо розроблена, а певні питання так і залишилися дискусійними.

Доказування як загальне поняття – це передбачена законом процесуальна діяльність (збирання, перевірка, оцінка) уповноважених осіб, спрямована на встановлення істини у справі. Зібрані, перевірені й оцінені докази органи досудового розслідування та судової влади використовують у кримінальному судочинстві для прийняття обґрунтованих процесуальних рішень і законного вирішення кримінальної справи. Для досягнення останнього необхідно пізнати всі обставини минулої події, з'ясувати як наявні, так і приховані факти, достовірно відтворити події, що мали місце у минулому, і тим самим установити істину. Шлях установлення об'єктивної істини у кримінальному процесі відображає діалектику пізнання – рух від незнання до знання, від неповного, неточного знання обставин, що є предметом доказування у справі, до більш повного та точного їх знання [1, с. 100].

У процесі кримінального судочинства окремій обставині, що підлягають доказуванню у справі, не можуть сприйматися судом безпосередньо, оскільки більшість явищ і подій відбулися у минулому. Для безпосереднього пізнання суб'єктам, які ведуть процес, залишаються лише факти, що мають місце зараз і доступні для безпосереднього людського сприйняття. Як правило, такими є сліди злочину. Встановлення інших обставин відбувається лише опосередковано: шляхом отримання інформації про них через предмети, об'єкти, які існують у теперішньому часі та містять дані про події й явища минулого, що становлять процесуальний інтерес. Отже, у кримінально-процесуальному доказуванні важливу роль відіграє процес пізнання, який супроводжується розумовою діяльністю.

Основним питанням серед процесуалістів при характеристиці доказування як логічної категорії є визначення його співвідношення з пізнанням. Із цього приводу існує дві позиції. Перша група авторів (Ф. Фаткуллін, С. Шейфер, Ц. Каз та ін.) прирівнює пізнання у кримінальному процесі (кримінально-процесуальне пізнання) до доказування, тобто процес доказування й є процесом пізнання фактів, обставин кримінальної справи [2, с. 296]. Друга група процесуалістів (Л. Карнеєва, Л. Кокорев, П. Лупінська, О. Старченко та ін.), вважають, що доказування та кримінально-процесуальне пізнання співіснують у кримінальному процесі, але не є тотожними поняттями, і перше (доказування) вужче другого. Для визначення співвідношення цих понять необхідно проаналізувати місце кримінально-процесуального пізнання з позиції гносеології як частини філософської науки.

Із розвитком соціуму та соціальних чинників у житті стало очевидно, що філософська гносеологія потребує більше абстракцій

для опису соціальних проявів пізнання. У результаті набув поширення термін «соціальне пізнання». Оскільки кримінально-процесуальне пізнання пов'язане з таким своєрідним соціально протиправним явищем, як злочин, та всіма суспільно-правовими відносинами, що з ним пов'язані, його можна віднести до категорії соціального пізнання.

У філософській літературі виділяють три основні ознаки соціального пізнання, що певною мірою притаманні й кримінально-процесуальному доказуванню:

- у соціальному пізнанні та доказуванні суспільство є, як суб'єктом, так і об'єктом; у соціальному пізнанні, як і в доказуванні, має місце дослідження (з'ясування) не лише матеріальних, а й духовних відносин; у соціальному пізнанні неможливе точне повторення ситуації у зв'язку з унікальністю соціальних явищ, так само, як і злочину.

Незважаючи на те, що доказування та соціальне пізнання характеризуються подібною гносеологічною природою, вони мають і відмінності. Основні з них полягають у тому, що кримінально-процесуальне доказування законодавчо регламентоване та має визначену правову форму. Процесуальна форма передбачає всі основні сторони доказування: його мету, предмет, джерела, способи та порядок отримання, перевірки інформації про обставини, що підлягають встановленню у справі, основні правила оцінки доказів, коло суб'єктів, що вповноважені його здійснювати, строки проведення, засоби, процесуальні акти фіксування результатів доказування тощо. Як зазначає А. Ратінов, можна пізнавати все та володіти істинними знаннями «для себе», не турбуючись про передачу цього знання іншим, не намагаючись обґрунтувати, підтвердити, тобто зробити його достовірним для всіх [3, с. 107]. Визначена правова форма кримінально-процесуального доказування, з одного боку, є важливою гарантією достовірного встановлення всіх обставин (істини) справи, а з іншого – забезпечує дотримання прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Вона виражає практичну сторону при здійсненні доказування та вказує на найбільш ефективний і оптимальний шлях пізнання у кримінальному процесі, чим і відрізняє кримінально-процесуальне доказування від інших форм пізнання. Тому, якщо розглядати кримінально-процесуальне пізнання у широкому розумінні (як будь-яку діяльність з приводу знання про злочин), то кримінально-процесуальне пізнання та кримінально-процесуальне доказування не збігаються. Вони відрізняються за колом суб'єктів, засобами набуття знання. Однак, розглядаючи кримінально-процесуальне пізнання як діяльність, що спрямована на отриман-

ня у передбаченому законом порядку знань про обставини злочину, особу, яка його вчинила, тобто у вузькому розумінні, то кримінально-процесуальне доказування та пізнання у кримінальному процесі збігаються [1, с. 101].

Що стосується поняття «доказування», то до цього часу його визначення відсутнє у нормах кримінально-процесуального законодавства. Немає єдиного підходу і щодо трактування поняття «доказування» у теорії кримінального процесу. На нашу думку, найбільш раціональне та повне визначення, що розкриває сутність, юридичний зміст доказування запропонували: В. Арсен'єв, М. Бажанов, Ю. Грошевой, Є. Коваленко, Л. Кокорев, П. Лупінська, М. Михеєнко, В. Нор, Д. Савицький, М. Стахівський, Ф. Фаткуллін, які вважають, що доказування відбувається в єдності практичної та розумової діяльності. Розслідування, розгляд і вирішення кримінальної справи за своєю структурою є складним і багатограним процесом, що охоплює елементи як чуттєвого, так і раціонального пізнання. У кримінальному процесі істина встановлюється шляхом практичної діяльності, що полягає у проведенні слідчих і судових дій, спрямованих на виявлення, перевірку, закріплення доказів, та розумової, логічної діяльності, пов'язаної з аналізом (оцінкою доказів, обґрунтуванням висновків і рішень).

Юридичне мислення, як будь-яка розумова діяльність, на думку Е. Казгерієвої, підпорядкована певним законам логіки, порушення яких робить мислення заплутаним, неясним і помилковим [4, с. 9]. Ці два аспекти діяльності не можуть існувати окремо один від одного; разом вони утворюють конгломерат раціонального та чуттєвого, безпосереднього й опосередкованого пізнання, яке, перетворюючись на процесуальну форму, є суттю доказування у кримінальному процесі. Визначити доказування виключно розумовою чи практичною діяльністю неможливо. Ф. Кудін та Р. Костенко вважають, що набуття знань у результаті збирання, перевірки й оцінки доказів без побудови логічної обґрунтованої системи доводів у справі не матиме ніякого значення для суб'єктів пізнавальної діяльності, а обґрунтування висновків у справі неможливе без наявності аргументів і доводів [5, с. 12].

Відповідно до ч. 1 ст. 27 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України у справах про злочини приватного обвинувачення право підтримувати обвинувачення та здійснювати доказування належить потерпілому. У справах цієї категорії потерпілий виступає повноцінним і основним суб'єктом доказування, за яким визначено право брати участь у процесі доказування. Така позиція може зумовлюватися тим, що кримінальний процес торкається не лише пуб-

лічного інтересу, а й інтересів приватних осіб, які беруть участь у справі [6, с. 52–53]. Злочини, що належать до приватного обвинувачення, посягають на права, які виникають і належать лише людині: життя, здоров'я, честь, гідність, особиста недоторканність, інтелектуальна сфера (діяльність) тощо. Вирішувати питання щодо порушення того чи іншого права, спричинення шкоди, притягнення винного до відповідальності повинен кожний індивід самостійно настільки, наскільки вважає за необхідне захист своїх прав. Відповідно і право доказування вчинених проти особи неправомірних діянь у справах приватного обвинувачення законодавець покладає на потерпілого.

Відомо, що метою кримінально-процесуального доказування є встановлення об'єктивної істини. Її досягнення можливе лише тоді, коли при провадженні у кримінальних справах як публічного, так і приватного обвинувачення з достатньою повнотою та достовірністю будуть встановлені всі факти й обставини, які мають значення для правильного вирішення цієї справи. У процесі розгляду злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 Кримінального кодексу (далі – КК) України, що належить до приватного обвинувачення, доказуванню підлягають обставини, які визначають подію злочину. До них слід віднести: чи мало місце заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв та інших насильницьких дій (чи був факт, як такий, взагалі); час і місце вчинення злочину; яке тілесне ушкодження заподіяно (ступінь тяжкості, локалізація, характер і механізм утворення); спосіб учинення насильницьких дій і нанесення (заподіяння) ушкодження; засоби вчинення злочину (палиця, інші предмети); встановлення психічного стану потерпілого (страждання, фізичний біль), що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони (ч. 1 ст. 126 КК України); чи мало місце систематичне завдання побоїв чи інших насильницьких дій, що мають характер мордування або катування; відомості про стосунки потерпілого з підозрюваним (у справах приватного обвинувачення існує особливий характер відносин між постраждалим і особою, яка вчинила злочин. З'ясування цієї обставини на початковому етапі розслідування, у сукупності з іншими, дозволяє виключити обмову із сторони постраждалого).

Під час доказування наявності чи відсутності події суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК України, важливим є з'ясування факту застосування різноманітних засобів його вчинення. У процесі вчинення злочину застосування певних засобів призводить до утворення специфічних слідів на тілі потерпілого, що дозволяє ви-

значити вид знаряддя, характер і механізм його використання, час утворення ушкодження. Обраний злочинцем спосіб вчинення злочину (тупий предмет, колючо-ріжучий тощо), його поведіння в процесі вчинення злочину допоможе при проведенні експертизи, а також у процесі провадження у справі при встановленні фізичних (фахових, психологічних) навичок злочинця, спростуванні чи підтвердженні показань певних суб'єктів процесу, обставин справи.

Доказуванню підлягає також встановлення винуватості чи невинуватості особи у вчиненні злочину, а також форма вини, мотив і мета злочину. У злочині, визначеному ч. 1 ст. 126 КК України, суб'єктивна сторона характеризується лише умисною формою вини. Під час доказування з'ясуванню підлягають ставлення винного до дії та наслідків злочину, а також чи передбачав він настання цих наслідків.

Важливе значення при доказуванні побоїв має з'ясування мети вчинення злочину, тобто бажання особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків. Мета є обов'язковою ознакою складу злочину лише тоді, коли диспозиція статті КК прямо передбачає її. Диспозицією ч. 1 ст. 126 КК України така ознака не передбачена, однак, якщо в процесі розгляду справи у суді буде доведено, що пообої вчинені з метою залякування потерпілого чи його близьких, то протиправні діяння слід кваліфікувати за ч. 2 цієї статті. За таких умов справа приватного обвинувачення автоматично набуває ознак справи з публічною формою провадження. Відповідно правильне встановлення мети злочину може бути не лише кваліфікуючою ознакою ст. 126 КК України, а й утворювати інший склад злочину (за наявності інших необхідних ознак). Так, у разі завдання удару, побоїв тощо, які спричинили фізичний біль з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, вчинене утворює склад катування та потребує кваліфікації за ст. 127 КК України.

Доказуванню також підлягають обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність підсудного. Незважаючи на те, що доказування у справах приватного обвинувачення належить суб'єктам, за якими визначено таке право, з'ясування у процесі доказування цієї обставини має важливе значення для суду.

На відміну від обставин, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК України), ст. 67 КК України встановлює вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання. Встановлення обставин, що обтяжують покарання, має важливе значення при призначенні судом покарання. Суд не вправі враховувати обстави-

ну, що обтяжує відповідальність підсудного, якщо вони безпосередньо визначені у відповідній статті особливої частини КК України як ознака злочину, за вчинення якого призначається покарання, тобто не може бути враховане як обтяжуюча обставина вчинення злочину з особливою жорстокістю при кваліфікації за ст. 126 КК України. Схиляємося до думки, що доказування цієї обставини у справах про злочини приватного обвинувачення має здійснювати суд для законного й обґрунтованого прийняття рішення у справі.

Під час судового розгляду суддя повинен з'ясувати й обставини, що характеризують особу підсудного. Зокрема, необхідно перевірити демографічні дані: прізвище, ім'я, по батькові, вік, стать, сімейний стан, адресу проживання, встановити ставлення підсудного до праці, навчання, громадського обов'язку, його поведінку на виробництві, в побуті, працездатність, стан здоров'я (хронічні хвороби, перебування на обліку у диспансерах), дані про минулі судимості, необхідні для правильного прийняття рішення у справі. Їх встановлення вимагає наявності відповідних документів, що підтверджують вказані дані. Оскільки потерпілий не є владним суб'єктом кримінального процесу, який міг би витребувати таку інформацію, він має право заявити клопотання, заяву про витребування необхідних документів, що підтверджують ті чи інші відомості про особу підсудного. Суд у даному випадку забезпечує реалізацію права потерпілого на збирання доказів.

Також у справі про злочин, передбачений ч. 1 ст. 126 КК України, доказуванню підлягають обставини про наявність чи відсутність фізичної шкоди і розмір витрат на лікування; розмір майнової шкоди; наявність факту завдання моральної шкоди потерпілому; витрати медичного закладу на стаціонарне лікування потерпілого у грошовому виразі у випадках, коли потерпілий перебував на стаціонарному лікуванні, у зв'язку з короткочасним розладом здоров'я (тривалістю понад 6 днів, але не більше 21 дня) та іншими розладами здоров'я.

У всіх випадках, де визначається характер і розмір шкоди та витрати закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого, завданням суду є встановлення наявності чи відсутності причинного зв'язку між протиправними діями винуватої особи та на-

станням шкоди чи перебуванням потерпілого на стаціонарному лікуванні. Доказування даної обставини не лише підтверджує наявність чи відсутність складу злочину, а й надає потерпілому право на відшкодування спричиненої йому шкоди у випадку її доведення.

З'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК), яка є однією з обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, дає можливість попередити вчинення інших злочинів, а також має значення для правильного вирішення справи, бо впливає на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого; одержані дані можуть бути використані в процесі проведення конкретних профілактичних заходів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що процес доказування у справах приватного обвинувачення за своєю сутністю становить складну діяльність суду й інших учасників кримінального процесу, що полягає у збиранні, перевірці, оцінці доказів та їх процесуальних джерел із метою встановлення істини (обставин справи) та прийняття на цій основі обґрунтованих рішень у справі. Основними способами збирання доказів у справах про злочини приватного обвинувачення є витребування предметів і документів, подання їх за власною ініціативою учасниками процесу та судові дії. Слід зазначити, що обставини, які підлягають доказуванню у справах приватного обвинувачення, відповідають загальному предмету доказування.

Література

1. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори. – К., 1999. – 240 с.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.
3. Ратинов А. Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Советское государство и право. – 1964. – № 8. – С. 106–113.
4. Казгериева Э. В. Логические ошибки судебного правоприменения // Российский судья. – 2005. – № 12. – С. 8–11.
5. Кудин Ф. М., Костенко Р. В. Достаточность доказательств в уголовном процессе. – Краснодар, 2000. – 160 с.
6. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса: Введение. Ч. 2, Судостройство / Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2008. – 488 с.

The article is sanctified the notion of proof as a general category of criminal proceedings. Defined certain circumstances, subject to proof in crimes relating to cases of private prosecution.

В статье исследуется понятие доказывания как общая категория в уголовном процессе, анализируются обстоятельства, подлежащие доказыванию по преступлениям, относящимся к делам частного обвинения.



ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ЦИФРОВОЇ ФОТОГРАФІЇ ЯК СКЛАДОВІ ТИПОВОГО КОМП'ЮТЕРНОГО КОМПЛЕКСУ ДЛЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ФОТОГРАФІЇ

Олег Кобилянський,

канд. юрид. наук, д-р філософії,
доцент кафедри криміналістичної техніки
Національної академії внутрішніх справ

У статті аналізуються передумови для використання комп'ютерних технологій у судовій фотографії та розроблення на їх основі типового комп'ютерного комплексу для реєстрації, збереження, перетворення і тиражування інформації.

Ключові слова: судова фотографія, цифрові технології, технічні засоби, комп'ютерний комплекс, судові експертизи, слідчі дії.

Фотографія у судочинстві є одним із найбільш універсальних, об'єктивних, оперативних і точних способів фіксації, збереження, одержання та передачі інформації. Проте сьогодні засоби криміналістичної фотографії, що використовуються на практиці, не можуть повною мірою забезпечити сучасний рівень розкриття та розслідування злочинів. Тому будь-які можливості вдосконалення технічного оснащення органів внутрішніх справ засобами фіксації та дослідження криміналістичних об'єктів, що дозволяють істотно прискорити і спростити технологію виготовлення фотографічних знімків при збереженні їх статусу – джерел судових доказів, викликають закономірний інтерес. Перш за все йдеться про використання в розкритті та розслідуванні злочинів нових інформаційних (комп'ютерних) технологій, що ґрунтуються на сучасних досягненнях науки і техніки.

Науково-технічний прогрес дозволив створити цифрову фотографію, яка швидко посунула аналогову фотографію, маючи низку істотних переваг. Цифрова фотографія використовується у криміналістиці при фіксації та дослідженні обстановки місця події, різних слідів, речових доказів, що внесло зміни у структуру криміналістичної фотографії. Нові методи все більше замінюють традиційні фотографічні та відкривають можливості для створення методик дослідження, які раніше в експертизі не використовувалися. У зв'язку з цим розширюються завдання сучасної криміналістичної фотографії: фіксація криміналістичних об'єктів; експертне дослідження й обробка цифрового зображення; виготовлення ілюстрацій до висновків експерта.

Цифрова фотографія включає в себе два комплекси комп'ютерних технічних засобів:

комплекс фотографування та комплекс обробки зображень. Відповідно повинні розроблятися методи для спеціалістів і експертів-криміналістів відносно цих комплексів. Запровадження цифрової технології зумовило зміни до вимог, що пред'являються до спеціаліста-криміналіста. Зокрема, нові засоби та методи зумовлюють наявність технічних і тактичних знань застосування комп'ютерних технологій при проведенні слідчих дій і судових експертиз. Значно скорочена робота, пов'язана з підготовкою до фотозйомки, відсутня необхідність приготування розчинів, лабораторна обробка матеріалів тощо. Спеціалісту необхідно зосередити увагу на виборі комплексу технічних засобів цифрової фотографії та програмного забезпечення для фіксації, обробки і виготовлення ілюстрацій (відеозображень). Практика свідчить, що в наш час існують розбіжності між існуючим і необхідним обсягом знань, а також рівнями підготовки спеціалістів і експертів.

Вивчення питань застосування комп'ютерних технологій у судовій експертизі провадиться з середини 90-х років ХХ ст. Проте не знайшли достатнього відображення у наукових працях питання комплексного вивчення та дослідження проблем застосування технічних засобів цифрової фотографії, методів фіксації, обробки і виготовлення ілюстрацій.

Недостатня розробленість теоретичних, організаційних і методичних проблем використання цифрових техніко-криміналістичних засобів фіксації та дослідження криміналістично значимої інформації вже зараз негативно впливають на практику застосування цифрової фотографії у процесі проведення слідчих дій і судових експертиз, обробки цифрових зображень, виготовлення ілюстрацій.

На сучасному етапі фіксація та дослідження об'єктів здійснюється різними цифровими засобами. Для введення та перетворення зображень застосовується різноманітне програмне забезпечення, а для друкування – принтери з різною роздільною здатністю. Все це знижує якість та інформативність одержуваних ілюстрацій. Результати застосування цифрової фотографії при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ викликають сумніви у достовірності відображеної на них інформації з боку обвинувачуваного та його захисту. Все це зумовлює необхідність розроблення та впровадження у практичну діяльність типового комп'ютерного комплексу для криміналістичної фотографії.

Більшість експертно-криміналістичних підрозділів мають комплекси цифрових засобів, що дозволяють проводити дослідження об'єктів, готувати текстову й ілюстративну частину висновку експерта.

Основною відмінністю цифрової фотографії від традиційної є використання інших «цифрових» засобів зйомки й обробки зображень. Для реалізації цифрових технологій у фотографії необхідний комплекс цифрових засобів – обов'язковий набір інструментальних засобів: пристрій введення, графічну станцію (для перетворення у цифровий вигляд, обробки та збереження зображень), пристрій виводу інформації.

Як пристрій введення зображення використовують: відеокамери, телекамери, сканери (проекційний або планшетний), цифрові фотокамери. Існує дві групи цифрових фотокамер – професійні й аматорські.

Професійні камери характеризуються високоякісними об'єктивами з перемінною фокусною відстанню, можливістю використання змінних об'єктивів, дзеркальною системою, великим набором функцій, а також ручних і автоматичних налаштувань. Ці камери мають вбудовану пам'ять, гніздо для підключення додаткової карти пам'яті, автономне живлення від акумулятора, гніздо для підключення зовнішніх пристроїв (зовнішніх фотографічних спалахів, дистанційного керування камерою, різні гнізда для підключення до комп'ютеру). Недоліком професійних цифрових фотокамер є їх незмінно висока вартість.

Аматорські фотокамери – найбільш поширений клас цифрових фотокамер. Умовно аматорські цифрові фотокамери поділяються на компактні та напівпрофесійні фотокамери. Цифрові компактні аматорські фотокамери використовують об'єктиви з перемінною фокусною відстанню, мають оптичний стабілізатор зображення, широкий діапазон режимів зйомки, великий набір функціональних можливостей. Так, розглянуті цифрові фотокамери мають функції експозиційної корекції, мож-

ливість використання зовнішньої лампи спалаху, роботи автоматичного спалаху в режимі із звичайною і повільною синхронізацією, багатозональної експозиційної автоматики, ручного фокусування, дозволяють проводити макрозйомку з відстані 1–2 см тощо. Фотокамери розглянутого підкласу дозволяють записувати якісне відеозображення з високою частотою зміни кадрів. Графічна роздільна здатність світлосприймаючого пристрою таких фотокамер – від 7 до 15 мегапікселів.

Цифрові напівпрофесійні фотокамери за своїм конструктивним виконанням відносяться до дзеркальних і псевдодзеркальних камер. Вони мають повний набір автоматичних, напівавтоматичних і ручних режимів зйомки, безліч налаштувань, об'єктиви з великим діапазоном зміни фокусної відстані, можливість використання різних додаткових ламп-спалахів, оптичних конвертерів тощо.

Цифрові аматорські та напівпрофесійні фотокамери дозволяють здійснювати зйомку в лабораторних і польових умовах, характеризуються дещо меншою роздільною здатністю, ніж професійні камери, але повністю придатні для фіксації та дослідження всіх криміналістичних об'єктів.

Цифрова технологія одержання зображення у більшості визначила особливості пристрою цифрових знімальних засобів. Принципова схема цифрової фотокамери – об'єктив, фотоприймач, видошукач, відеопроектор із блоком аналогової обробки й аналогово-цифровим перетворювачем, процесори обробки й інтерфейсу, органи керування та карта пам'яті.

Оптична система цифрового фотоапарата складається з об'єктива, видошукача та пристрою автоматичного фокусування. В цифрових фотоапаратах використовуються об'єктиви, що мають діафрагму та перемінну фокусну відстань, подібні тим, що використовуються в традиційних фотокамерах. При використанні в цифрових дзеркальних фотокамерах об'єктивів, призначених для традиційних фотоапаратів, вони діють як довгофокусні. В цьому випадку віртуальна фокусна відстань об'єктива збільшується через менший розмір фотоприймача цифрового фотоапарата відносно розміру кадру малоформатної плівки.

Цифрові фотокамери мають оптичний видошукач і рідкокристалічний монітор, розташований на задній стінці корпусу. Рідкокристалічний монітор може використовуватися не тільки для візування, а й для перегляду відзнятих кадрів, індикації заданих режимів зйомки фотокамери.

Фокусування у цифрових фотокамерах, як правило, здійснюється автоматично. Деякі цифрові фотокамери мають також режим ручного фокусування. Автоматичне фокусування може здійснюватися двома способами: актив-

ним або пасивним. При активному фокусуванні додатковий випромінювач і приймач, що працюють в інфрачервоній ділянці спектра або на основі ультразвуку, вимірюють відстань до об'єкта за принципом ехолокації відбитого сигналу. У пасивній системі спеціальний датчик аналізує зображення об'єкта за методом оцінки контрасту. При цьому серводвигун змінює положення лінз об'єктива до одержання максимальної контрастності та, відповідно, різкості.

Фотоприймачі (датчики зображення) цифрових фотокамер складаються з набору окремих чутливих до світла елементів. Під дією світла на кожному елементі фотоприймача накопичується електричний заряд, який потім перетворюється на напругу та зчитується з фотоприймача. Сигнал з виходу світлосприймаючого пристрою надходить на відеопроцесор, де спочатку відбувається перетворення за виділенням корисної інформації (усунення перешкод), а потім аналого-цифрове перетворення. В аналого-цифровому перетворювачі відбувається трансформація світлових і колірних характеристик зображення у цифрову форму.

У цифрових фотоапаратах автоматичне управління процесом зйомки здійснює процесор. Він аналізує розподіл світла на світлосприймаючому пристрої або на сенсорі освітлення, обробляє отриману інформацію та встановлює експозиційні параметри для зйомки. Для роботи процесора необхідне програмне забезпечення, що має алгоритми обробки зображень і набір функцій фотокамери. В роботі процесора можна виділити два функціональних блока: обробка зображень і забезпечення функціонування інтерфейсу. Процесор інтерфейсу призначений для виводу інформації на екран видошукача за допомогою органів управління, запису зображень на карту пам'яті та забезпечення взаємодії із зовнішніми пристроями (персональним комп'ютером, принтером) тощо. Конструктивно для кожної групи функцій цифрової фотокамери, як правило, передбачений свій спеціальний процесор.

Збереження зображень цифровими фотокамерами здійснюється на зовнішніх картах пам'яті, а саме – карти флеш-пам'яті форматів PCMCIA, Compact Flash, Smart Media, MultiMedia Card, Memory Stick, xD-Picture Card тощо. Ємність цих карт залежить від кількості блоків пам'яті, роздільної здатності та формату запису зображень.

За зовнішнім виглядом цифрові фотоапарати подібні до традиційних. У цифрових фотокамерах наявні майже ті самі органи керування, що і в традиційних (наприклад, кнопка спуску затвора, диск установки автоматичних режимів видержки і діафрагми тощо), але додаються рідкокристалічний екран і низка додаткових органів керування (кнопка цифро-

вих режимів, кнопки перегляду, видалення та друку зображень тощо).

На всіх цифрових фотокамерах обов'язково є вбудована лампа-спалах, що працює в ручному й автоматичному режимах, а також стандартне гніздо для підключення зовнішніх ламп-спалахів. До такого гнізда можуть бути підключені різні стандартні лампи-спалахи, що дозволяють забезпечити світловий потік, який можна регулювати за потужністю, напрямком і характером освітлення.

Для роботи цифрових фотокамер необхідне електричне живлення. Споживання енергії у таких камер достатньо велике. Значну кількість енергії в цифровій фотокамері споживає спалах, вбудований рідкокристалічний монітор і пристрій автоматичного фокусування.

З кожним цифровим фотоапаратом поставляється програмне забезпечення, що дозволяє переносити в персональний комп'ютер або відразу відправляти на друк отримані зображення.

Підключення цифрового фотоапарата до комп'ютера для передачі зображень здійснюється за допомогою USB кабелю. При цьому цифровий фотоапарат має бути включений і перебувати у режимі відтворення. Гніздо USB цифрового фотоапарата, як правило, позначається «Digital» або «AV OUT». Аналогічно за допомогою USB кабелю цифровий фотоапарат підключається до принтера. При цьому в меню цифрової фотокамери спочатку вибирають потрібні знімки, потім задають параметри їх друку (розмір і розташування відбитків) і вибирають у меню функцій фотокамери команду друкувати.

Сканери – пристрої для зчитування графічної інформації в комп'ютер (від англ. *scan* – розглядати, дивитися). Виділяють проєкційні та планшетні сканери). За допомогою проєкційних сканерів проводять сканування як об'ємних, так і плоских об'єктів, а планшетні сканери призначені для сканування тільки плоских об'єктів.

Як пристрої введення використовують також відеокамери з високоякісними об'єктивами з перемінною фокусною відстанню. Мало не кожна відеокамера дозволяє проводити як звичайну зйомку, так і макрозйомку об'єктів. Побутові відеокамери аналогових і цифрових форматів, наявні в експертних підрозділах МВС, можуть розміщатися на штативі поширених макрофотографічних установок типу «Уларус» і використовуватися для зйомки різних об'єктів і слідів.

Для перетворення зображення, отриманого пристроєм введення, у цифровий вигляд, а також для редагування і збереження цифрових зображень у комплексі засобів цифрової фотографії використовується графічна станція. Графічна станція – це персональний ком-

п'ютер, оснащений платою відеовведення (захоплення відео) зображень, який має достатній об'єм пам'яті. Сумісність цифрової знімальної і комп'ютерної техніки дозволяє використовувати як графічну станцію будь-який сучасний мультимедійний комп'ютер, оснащений у стандартному виконанні необхідними інтерфейсами для введення фотознімків із цифрової фотокамери або відеокамери (USB, FireWire, а також пристроями для зчитування або адаптерами для різних карт пам'яті цифрових фотоапаратів). Як програмне забезпечення для роботи із зображеннями використовуються: програма керування платою відеовведення (захоплення відео), графічний редактор Adobe Photoshop, програми для перегляду зображень, програми для створення панорамних зображень тощо.

До пристроїв виведення (друку) зображень відносяться друкуючі пристрої – принтери, що дозволяють одержати зображення об'єкта на папері. Найбільш зручними є струминні, лазерні та термосублімаційні принтери, оскільки дозволяють відтворювати на папері дрібні деталі зображення та півтони.

Розвиток інформаційних технологій зумовив необхідність принципово нового підходу до організації мікроскопічного дослідження. Перш за все, це пов'язано з необхідністю забезпечити можливість безпосередньої комп'ютерної обробки інформації, одержуваної за допомогою мікроскопа, що виключає з рутинних операцій «суб'єктивну» ланку – людину, вивільняє її інтелект для вирішення творчих, неординарних завдань. Цифровий мікроскоп – це єдиний комплекс, що об'єднує оптичну або електронно-променеву системи одержання даних (власне мікроскоп), систему кодування (цифрова камера) та систему обробки даних (комп'ютер). Цей комплекс, керований спеціалізованою програмою, швидко та з мінімальним втручанням людини може виконати майже всі «стандартні» операції.

Основними перевагами цифрового мікроскопа є:

- точна передача форми, границь і кольору об'єкта;
- можливість виконання різноманітних тонких робіт;
- збереження результатів дослідження (як проміжних, так і кінцевих);
- можливість здійснювати спостереження з екрана монітора;
- можливість передачі результатів на відстані;
- можливість редагування зображення, а також застосування комп'ютерних методів аналізу результату.

Сьогодні, у зв'язку з масовим поширенням персональних комп'ютерів, цифрові мікроскопи уніфікувалися, більшість із них працює при підключенні до стандартного USB порту комп'ютера, на якому встановлено відповідне програмне забезпечення, сумісне з конкретною моделлю цифрового мікроскопа. Іноді навіть вживають термін «USB-мікроскоп».

Висновки

Бурхливий розвиток науки в інформаційній сфері створив усі необхідні передумови для використання комп'ютерних технологій у криміналістичній фотографії. Застосування в кримінальному судочинстві методів і засобів, що ґрунтуються на закономірностях, які відрізняються від традиційних фотографічних процесів реєстрації, збереження, перетворення та тиражування інформації, зумовлює необхідність розгляду низки питань процесуального характеру щодо їх використання при проведенні слідчих дій і судових експертиз, розроблення типового комп'ютерного комплексу для криміналістичної фотографії. Спонтанне, не завжди раціональне впровадження засобів цифрової фотографії у криміналістичну діяльність не реалізує всіх їх можливостей. Тому необхідно розглянути організаційні питання, пов'язані з впровадженням у слідчу й експертну практику комп'ютерних засобів для вирішення типових криміналістичних завдань із метою боротьби із злочинністю.

This article analyzes the conditions for the use of computer technology in forensic photography and design on the basis of their complex computer for recording, storing, converting and copying information.

В статтє анализируются предпосылки для использования компьютерных технологий в судебной фотографии и разработка на их основе компьютерного комплекса для регистрации, хранения, преобразования и тиражирования информации.



МІСЦЕ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ

Володимир Юсубов,

прокурор відділу нагляду за дотриманням законів органами внутрішніх справ при провадженні дізнання та досудового слідства управління нагляду прокуратури Донецької області, юрист 2 класу

У статті розглядається сутність кримінально-процесуальних гарантій, пропонується надати прокурору статус недоторканності, аналогічно статусу суддів, а також право опротестувувати будь-які рішення суду незалежно від передбачених законом строків на оскарження таких рішень, якщо встановлені факти, що ставлять під сумнів їх законність чи справедливість.

Ключові слова: кримінально-процесуальні гарантії, прокурор, реалізація прав, права та законні інтереси особи.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права та свободи, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Особливе місце у цьому посідають органи прокуратури.

За своїм конституційно-правовим статусом прокуратура в Україні не належить до жодної з гілок влади і, таким чином, займає особливе місце в державному механізмі України як орган державної влади, що виконує тільки їй притаманні функції та повноваження, передбачені Конституцією та законами України. У науковій літературі органи прокуратури іноді відносять до самостійної гілки влади, зокрема контрольно-наглядової, хоча таке твердження суперечливе та потребує подальшого обґрунтування [1, с. 21–27].

Особлива роль органів прокуратури у системі гарантій прав і свобод громадян визначається місцем прокуратури в системі правоохоронних органів держави. Важливим фактором, що забезпечує гарантованість здійснення громадянином своїх прав і свобод у кримінальному судочинстві є наглядова діяльність органів прокуратури. Проголошення незалежності України та докорінні зміни у її суспільно-політичному житті зумовили початок розвитку нової віхи в історії українського народу та проведення державно-правових реформ, одним із напрямів яких є реалізація прав і свобод людини та громадянина, створення умов для розвитку особистості, забезпечення її гідності, добробуту.

Дослідженням проблем в означеному напрямі займалися такі вчені, як М. Строгович, О. Скрипнюк, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Погорельський, В. Назаров, М. Мичко, Р. Трагнюк, Г. Середа, Ю. Гурджі, Д. Кутоманов, Л. Лобойко, В. Тертишник, Е. Манівлець та інші вчені-процесуалісти.

Проблема гарантій прав особи – традиційний об'єкт уваги в кримінально-процесуальній науці, підтвердженням чому служить найширший теоретичний матеріал, накопичений у цій галузі юридичного знання. Однак із часом, актуальність проблеми лише міцніє. Частково це відбувається внаслідок теоретичної розпливчастості основного структурного елемента проблеми («гарантія»), невизначеності його функціональних характеристик і місця розташування в системі кримінально-процесуальних норм; частково – внаслідок розбіжності заявлених і реальних методів дослідження проблеми гарантій прав особи в кримінальному процесі [2, с. 26].

У сучасній енциклопедичній літературі під поняттям «гарантії» (від франц. *garantie* – забезпечення, запорука) розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [3, с. 555].

Як правильно зазначив Ю. Тихонравов, гарантії потрібні передусім для того, щоб правові обмеження (на рівні норм) не перетворилися на перешкоди прав і свобод особи (на рівні їх реалізації), щоб з необхідного законного засобу вони не трансформувалися в соціально шкідливий і протизаконний. Ось чому проблема обмежень – це по суті проблема так званих лазівок для державної влади, через які окремі посадовці можуть впливати на правовий статус особи у вигідному для них напрямі. Гарантії ж дозволяють ці «лазівки» закрити як можна щільніше, забезпечивши те, що проголошується [4, с. 205].

Оскільки в кримінальному судочинстві реалізуються три основні функції (обвинувачення, захист і здійснення правосуддя), то й функ-

ціональне призначення процесуальних гарантій слід розглядати відповідно до них. Прокурор, потерпілий, цивільний позивач виконують функцію обвинувачення, мета якої – встановлення об'єктивної істини у справі або реалізація інших інтересів правосуддя. У діяльності зазначених суб'єктів на перший план виходять гарантії останнього, а гарантії прав і законних інтересів особи діють лише тією мірою, щоб її інтереси не були порушені [5, с. 47].

Аспект сучасного розуміння гарантій, на нашу думку, спирається на багатий ретроспективний досвід людства, передусім, у сфері правових форм організації суспільного життя людей, правового засобу регуляції їх поведінки, їх місця, ролі та значення в навколишньому світі. Проте в юридичній літературі тлумачення терміна «гарантія» не є однозначним.

Часто йдеться про захист прав і свобод, який ототожнюється з їх охороною. Але, незважаючи на те, що поняття «охорона» та «захист» мають багато спільного, на нашу думку, їх необхідно розрізняти.

Ми поділяємо думку І. Магновського, який виокремлює низку ознак, притаманних гарантіям прав і свобод [6, с. 61–62]:

- нормативність – полягає у визначенні гарантій у текстах нормативно-правових актів;
- доцільність – характеризує можливість гарантій ефективно забезпечувати процес здійснення прав і свобод особи;
- формальна визначеність – знаходить своє вираження у можливості розширеного тлумачення правового змісту гарантій;
- виступають втіленням справедливості – відповідають принципу: «свобода одного не обмежує свободу іншого»;
- системність – усі гарантії утворюють певну систему, що знаходить свій вияв у правовій системі конкретної держави;
- фундаментальність – окреслюють і захищають основні права та свободи людини;
- безперервність дії – гарантії не припиняють свою дію, а існують постійно та застосовуються кожним учасником конкретних правовідносин;
- значущість – гарантії прав і свобод особи пов'язують відносини між суб'єктами правовідносин;
- забезпеченість державою – держава створює загальні умови для реалізації гарантій і у випадку їх порушення можуть застосовуватися заходи державного примусу;
- універсальність – гарантії поширюють свій вплив на сфери суспільного життя на всій території держави незалежно від часу. Їх зміст та обсяг є однаковим для всіх фізичних і юридичних осіб, що підпадають під юрисдикцію Основного Закону України;

- пріоритетність – підкреслюється їх місце розташування в одному з перших розділів Конституції, а також відображення гарантій у деяких міжнародних нормативних актах;

- індивідуальність дії – поширення їх на конкретну особу при певних обставинах.

До складу кримінально-процесуальних гарантій особи належать також вимоги, що регламентовані нормами моралі та відіграють важливу роль у правильному застосуванні законів. Адже у кримінальному судочинстві питання захисту жертв злочину, встановлення винуватості чи невинуватості особи, яка зазнала кримінального переслідування, отже, і захист її честі, свободи, майна вирішуються часом в умовах найгостріших конфліктів. Шляхом кримінально-процесуальної діяльності держава найбільш гостро втручається в особисте життя людини. Як правильно зазначила Т. Москалькова, практичне розв'язання проблеми реалізації прав людини, яка потрапила у сферу кримінального процесу, знаходить на стику моралі та права [7, с. 28–29].

М. Строгович гарантіями кримінального судочинства визнав встановлені законом засоби, за допомогою яких охороняються та забезпечуються права і законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному процесі [8, 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 [9, с. 32].

Л. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями «визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу» та надає свою, більш розгалужену, систему цих гарантій, до якої входять [10, с. 19]:

- 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.

В. Тертишник пропонує інший підхід до системи кримінально-процесуальних гарантій, поділяючи її на три групи, до яких відносять гарантії правосуддя, гарантії встановлення об'єктивної істини та гарантії захисту прав і свобод людини [11, с. 25].

Ще однією підставою для класифікації гарантій є коло осіб, на яких вони поширюються. Така диференціація, як зазначає С. Гробов, зумовлена характерними особливостями суб'єктів, які беруть участь у процесі. Це, поперше, загальні гарантії для всіх учасників кримінального судочинства, іншими словами, універсальні. По-друге, це гарантії, що додатково забезпечують права та законні інтереси лише певних груп суб'єктів, тобто кваліфіковані, до яких належать, наприклад, гарантії: неповнолітніх; німих, глухих, сліпих та інших осіб, які внаслідок своїх фізичних вад не можуть самостійно здійснювати захист власних інтересів; певних посадових осіб і представників влади; осіб, які користуються відповідним імунітетом та ін.

Згідно з цільовим призначенням С. Гробов вирізняє ще 2 групи кримінально-процесуальних гарантій: превентивні (запобіжні), які служать попередженню порушень процесуального статусу особи та забезпеченню фактичної можливості реалізації її законних інтересів; відновні (страхувальні), що забезпечують виявлення й усунення вже допущених порушень. Ці засоби дозволяють поновити порушені законні інтереси особи та ставити питання про відповідальність тих чи інших посадових осіб [12, с. 65–71].

Однією з підстав розмежування гарантій є строки їх дії. За даними критеріями вони диференціюються на пов'язані строками, тобто строкові, що забезпечують права осіб тільки за дотримання певного строку (наприклад, оскарження вироку суду); не обумовлені строками, тобто безстрокові – це гарантії, що забезпечують права та законні інтереси особи без встановлення кримінально-процесуальним законодавством певних строків. Зазначені гарантії діють на певному етапі стадії або стадії в цілому, протягом декількох стадій, а іноді протягом усього кримінального процесу [5, с. 47].

М. Суворов усі кримінально-процесуальні гарантії особи поділяє на три групи: гарантіями прав особистості є, по-перше, відповідні до цих прав обов'язки слідчого, дільничача, прокурора та суду; по-друге, обов'язки органів розслідування, прокуратури й суду, які визначаються їх кримінально-процесуальними функціями і не кореспондують конкретним правам учасників процесу; по-третє, такими гарантіями можуть виступати також права особи як учасника кримінально-процесуальної діяльності [13, с. 133–134].

Е. Манівлець вважає, що процесуальними гарантіями прав і законних інтересів особи є система передбачених законом норм, що забезпечують громадянину в ході судочинства реалізацію чи можливість реалізації належних йому прав і законних інтересів, попередження їх обмежень, а також відновлення у випадку їх порушень. При цьому законом забезпечується узгодженість між дією зазначених гарантій і діяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду щодо реалізації завдань кримінального судочинства. Наявність процесуальних гарантій дозволяє кожному громадянину домогтися такого ставлення з боку органів кримінального переслідування, яке б забезпечувало неухильне дотримання прав і законних інтересів особи [14, с. 12].

Ю. Чупілкін під процесуальними гарантіями підозрюваного розуміє передбачений кримінально-процесуальним законом порядок (режим) залучення особи в кримінальний процес як підозрюваного, сукупність прав на захист на досудовому слідстві, а також діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суду з реалізації права на захист [15, с. 4]. Але таке визначення процесуальних гарантій підозрюваного, на нашу думку, дуже вузьке, оскільки мова йде лише про гарантії права на захист і законність залучення особи в кримінальний процес як підозрюваного.

В. Трофименко вважає, що гарантії (відносно кримінально-процесуальної діяльності – кримінально-процесуальні гарантії) є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [16, с. 20].

На думку Т. Добровольської, кримінально-процесуальні гарантії прав учасників кримінального судочинства – це встановлені нормами кримінально-процесуального закону різноманітні за своїм конкретним змістом засоби, що у своїй сукупності забезпечують особам, які беруть участь у справі, можливість реалізувати надані ним права [17, с. 133].

Розвиваючи це положення, В. Трофименко слушно зазначає, що кримінально-процесуальними гарантіями особи є система або сукупність способів і засобів, які забезпечують усім рівні правові можливості для надбання та реального здійснення своїх прав і свобод у кримінальному судочинстві [18, с. 8]. Отже, конституційний статус особи, закріплений у Конституції України, та завдання судочинства визначають сутність кримінально-процесуальних гарантій, їх функціональне призначення.

Слід зазначити, що В. Шадрін проаналізував сучасні погляди щодо визначення сутності кримінально-процесуальних гарантій і дійшов висновку, згідно з яким усі вони, тією чи іншою мірою мають право на існування. На його думку, забезпечення прав особи має комплексний характер і охоплює всі форми прихильності до учасників кримінального процесу щодо здійснення прав, у тому числі: інформування особи про володіння правами й їх роз'яснення; створення необхідних умов для повноцінної реалізації прав; охорону прав від порушень; захист прав; поновлення порушених прав [19, с. 40].

Ми поділяємо думку В. Шадріна і вважаємо, що саме через зміст забезпечення реалізації прав розкривається сутність кримінально-процесуальних гарантій учасників кримінального процесу. Своєчасне інформування особи, яка залучається до кримінального процесу, про належність їй тих чи інших прав як учаснику процесу, розглядається однією із гарантій прав особи [20, с. 131], а роз'яснення прав є складовою частиною або елементом їх забезпечення [21, с. 40]. Не випадково ст. 53 Кримінально-процесуального кодексу України зобов'язує суд, прокурора, слідчого й особу, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав. Роз'яснення прав особам, які беруть участь у справі, забезпечується у кожній стадії кримінального процесу, про що свідчить запис у процесуальних документах. Отже, ступінь реальності процесуальних прав громадян, ступінь захищеності їх законних інтересів безпосередньо залежить від того, як діють суд, прокурор, слідчий: чи сприяють вони громадянам у здійсненні їх процесуальних прав, чи захищають вони їх права та законні інтереси [20, с. 64].

Прокурорський нагляд за правильним виконанням вимог Конституції України органами дізнання та досудового слідства розглядається М. Погорецьким як одна з найістотніших гарантій забезпечення законності в кримінальному судочинстві, забезпечення прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, дотримання принципів соціальної справедливості [22, с. 110].

Заслуговує на увагу точка зору М. Ніконенка, згідно з якою кримінально-процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом умови, засоби та способи щодо забезпечення прав суб'єктів кримінального процесу, захисту їх законних інтересів, забезпечення реалізації їх прав, а також здійснення правосуддя в кримінальних справах і виконання завдань кримінального судочинства [23, с. 52].

Слід зазначити, що вести мову про повний перелік умов, засобів і способів, які є гаранті-

ями у кримінальному процесі, було б неправильно. Адже такий перелік був би досить широким і тому можна констатувати, що будь-які умови, засоби та способи, які закріплені в нормах кримінально-процесуального права і відповідають зазначеному призначенню, й є кримінально-процесуальними гарантіями. Проте найбільш значимі з них доречно назвати. Це кримінально-процесуальна форма [9, с. 30], принципи кримінально-процесуального права [24, с. 95], процесуальні права й обов'язки суб'єктів кримінального процесу [20, с. 6–15] (йдеться про те, що процесуальні права й обов'язки одних суб'єктів є способами реалізації прав інших суб'єктів, а одні права суб'єктів є способами реалізації інших прав цих суб'єктів); заходи процесуального примусу, які застосовуються у передбачених кримінально-процесуальним законом випадках, тобто за наявності певних підстав і в порядку, визначеному законом; здійснення контролю вищестоящих судів за діяльністю нижчестоящих, а також прокурорський нагляд у кримінальному процесі. Це далеко не повний перелік засобів, умов і способів, які можна називати кримінально-процесуальними гарантіями. До кримінально-процесуальних гарантій відносять також правові норми, санкції, правові інститути, стадії тощо.

Як свідчить визначення поняття «гарантії», процесуальні гарантії передбачені кримінально-процесуальним законом. Отже, весь кримінальний процес як галузь права (кримінально-процесуальне право) і як діяльність суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, що врегульована нормами права, а також процесуальна форма, що забезпечує цю діяльність, і є кримінально-процесуальними гарантіями [25, с. 61].

Різноманітність підходів до класифікації гарантій прав і свобод особи певним чином ускладнює розуміння їх змісту та призначення. Але мета кримінально-процесуальних гарантій полягає в тому, щоб запобігти порушенню суб'єктивних прав і свобод осіб, залучених до сфери кримінального судочинства. Процесуальна форма як одна з проявів кримінально-процесуальних гарантій, сприяє своєчасному виявленню й усуненню порушень, забезпеченню особам, які захищають свої інтереси в кримінальному судочинстві, можливості реально використовувати надані їм права і тим самим сприяти здійсненню правосуддя, досягненню його цілей [26, с. 585]. У такому контексті є підстави стверджувати, що весь кримінальний процес і є системою гарантій. У цьому розумінні будь-який інститут чи принцип права виступають як процесуальна гарантія встановлення істини, правильного розв'язання кримінально-правового спору, захисту законних інтересів.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що безпосереднє *призначення кримінально-процесуальних гарантій – це охорона, захист суб'єктивних прав і законних інтересів особи у сфері правосуддя, забезпечення реальності прав і їх відновлення у випадку порушення.*

У сучасних умовах обмеження сфери нагляду прокуратури було б бажаним для тих, хто прагне використати стан справ у нашій державі для власного збагачення. На нашу думку, прокурорам, їх заступникам і помічникам, а також слідчим прокуратури слід надати статус недоторканності, аналогічно статусу суддів. Прокурору слід надати право опротестовувати будь-які рішення суду незалежно від встановлених законом строків на оскарження таких рішень, якщо встановлені факти, що ставлять під сумнів їх законність чи справедливість.

Література

1. *Скрипнюк О.* Конституційно-правовий статус прокуратури України: завдання, функції, повноваження // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 21–27.
2. *Гурджі Ю. О.* Правовий захист особи в кримінальному процесі України: теорія та методологія: дис. ... д-ра юрид. наук. – О., 2007. – 487 с.
3. *Юридична енциклопедія: У 6 т.* – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.
4. *Тихонравов Ю.* Основы философии права. – М., 1997. – 608 с.
5. *Кутоманов Д. Є.* Забезпечення конституційних прав особи в досудовому провадженні по кримінальних справах: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2009. – 218 с.
6. *Мазюк І. Й.* Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 221 с.
7. *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – М., 1996. – 125 с.
8. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1970. – Т. 2. – 516 с.
9. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П.* Кримінальний процес України. – К., 1999. – 536 с.
10. *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право. – К., 2005. – 456 с.
11. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. – К., 2003. – 1120 с.
12. *Гробов С. М.* О классификации уголовно-процессуальных гарантий обвиняемого // Гарантії прав личности в социалистическом праве и процессе. – Ярославль, 1977. – Вып. 2. – С. 65–71.
13. *Суворов М. И.* Гарантії прав потерпевшего в уголовном процессе // Формы защиты права и отношение материального и процессуального в отдельных правовых институтах. – Калинин, 1977. – С. 133–134.
14. *Манівлець Е. Є.* Реалізація конституційних прав і свобод громадян при проведенні невідкладних слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 18 с.
15. *Чутилкин Ю. Б.* Гарантії прав подозреваемого в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2001. – 21 с.
16. *Трофименко В. М.* Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 188 с.
17. *Добровольская Т. Н.* Гарантії прав граждан в уголовном судопроизводстве // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 24–29.
18. *Трофименко В. М.* Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 19 с.
19. *Шадрин В. С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – Волгоград, 1999. – 228 с.
20. *Куцова Э. Ф.* Гарантії прав личности в уголовном процессе. – М., 1973. – 137 с.
21. *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. – 160 с.
22. *Погорецький М.* Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система. – Х., 2002. – 160 с.
23. *Никоненко М. Я.* Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 261 с.
24. *Теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова.* – К., 1995. – 192 с.
25. *Никоненко М. Я.* Поняття, види і зміст кримінально-процесуальних гарантій // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 1. – С. 59–68.
26. *Шпотаківська О. В.* Процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвуз. наук.-практ. конф., 27 квітня 2001 р. – Д., 2001. – 656 с.

The article considers the nature of the criminal process and indicated that the immediate appointment of criminal procedural guarantees – this protection, the protection of subjective rights and legitimate interests of persons in the justice system, ensuring the reality of human rights and restore them in case of violation. In order to ensure the rights of citizens in criminal proceedings, the author is requested to provide the prosecutor immunity status, similar to the status of judges, as well as the right to appeal any decision of the court, regardless of the legal limits to appeal such decisions if the facts that cast doubt on their validity or justice.

В статтє рассматривается сущность уголовно-процессуальных гарантий, предлагается предоставить прокурору статус неприкосновенности, аналогично статусу судей, а также право обжаловать любые решения суда независимо от предусмотренных законом сроков на обжалование таких решений, если установлены факты, которые ставят под сомнение их законность или справедливость.



ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ОРГАНАМИ, ЯКІ ПРОВОДЯТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Руслан Білокінь,

*здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

У статті аналізуються законодавство щодо правового регулювання завдань прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, проблемні аспекти організації прокурорського нагляду у сфері оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: прокурор, оперативно-розшукова діяльність, завдання прокурорського нагляду, охорона прав і законних інтересів громадян.

Згідно з п. 3 ст. 121 Конституції України прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Це положення знайшло своє відображення в главі 2 Закону України «Про прокуратуру» де визначено предмет і завдання прокурорського нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Законодавче забезпечення та практичне здійснення ефективного прокурорського нагляду за законністю під час проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) є надійною гарантією недопущення порушень конституційних прав і свобод громадян. Важливість і необхідність ефективного прокурорського нагляду за законністю під час ОРД зумовлена тим, що у процесі її здійснення у зв'язку з негласністю діяльності особа позбавлена можливості оскаржити незаконні чи необґрунтовані дії оперативних працівників. Ця особливість діяльності оперативних співробітників зумовлює небезпеку протиправного втручання в особисте життя громадян, незаконного чи необґрунтованого обмеження їх конституційних прав і свобод.

Про непоодинокість порушень законодавства під час провадження оперативно-розшукових заходів свідчать статистичні дані. Так, у 2009 р. прокурорами скасовано понад 2,4 тис. незаконних постанов, винесених працівниками органів внутрішніх справ при провадженні ОРД, із яких 962 – за фактами незаконного заведення оперативно-розшукових справ. При цьому, за даними Генеральної прокуратури, наглядовими перевіркою виявлені непоодинокі порушення при отриманні

судових дозволів на проведення оперативно-технічних заходів, що тимчасово обмежують права громадян.

У зв'язку з викладеним особливою актуальністю набуває питання наукового дослідження проблем правового регулювання та практичної реалізації прокурорського нагляду за діяльністю оперативних співробітників під час здійснення ними ОРД.

Розробленням проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які провадять ОРД, займалися такі вітчизняні науковці: В. Василюк, В. Глушков, П. Каркач, М. Курочка, В. Кулаков, В. Малярченко, О. Михайленко, В. Назаров, М. Погорецький, Г. Серета, В. Сухонос та ін. Але питання, що розглядається, залишається недостатньо розробленим. Це можна пояснити тим, що за радянських часів прокуратура не уповноважена була здійснювати нагляд за ОРД. Крім того, таємність такої діяльності не дозволяє науковцям повною мірою проаналізувати та виявити проблеми прокурорського нагляду за ОРД.

Метою цієї статті є аналіз законодавства, що регулює прокурорський нагляд за додержанням законів органами, які здійснюють ОРД, та виявлення проблемних аспектів організації прокурорського нагляду у сфері ОРД.

Відповідно до ст. 8 Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини і основоположних свобод» втручання держави в приватне життя дозволяється в демократичному суспільстві лише в інтересах безпеки у визначеному законом порядку. Розкриваючи це положення Європейський суд з прав людини

констатував, що спостереження за приватним життям допускається за умови, якщо існують процедури, які гарантують відповідність заходів нагляду визначеним законом умов.

У рішенні Європейського суду з прав людини в справі Класс (Klass) та інші проти ФРН вказано, що втручання в особисте життя людини шляхом проведення негласного нагляду може провадитися лише в умовах, коли здійснюєтьсягляд за такими заходами. Нагляд за заходами спостереження може здійснюватися на трьох етапах: коли спостереження санкціоновано, під час його проведення та після того, як воно закінчилося. У цьому рішенні зазначається також, що природа та логіка таємного спостереження передбачають, що не тільки спостереження, а й нагляд, який супроводжує його, повинні проходити без відома заінтересованої особи. А оскільки така особа позбавлена можливості шукати ефективний засіб правового захисту за власним вибором, а також не може брати безпосередньої участі в наглядовому провадженні, то суттєво важливо, щоб встановлені процедури самі собою надавали відповідні та рівні гарантії для захисту прав громадян. Європейський суд зазначає, що у процесі нагляду цінності демократичного суспільства повинні дотримуватись якомога сумлінніше, щоб межі необхідності в змісті п. 2 ст. 8 Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини і основоположних свобод» не були перевищені [1]. Але практика свідчить, що трапляються випадки неналежного використання інформації, отриманої в результаті ОРД, коли дані, отримані оперативним шляхом, використовують для незаконних цілей – шантажу, вимагання тощо, а не для розкриття злочинів.

У вітчизняному законодавстві прокурорський нагляд за діяльністю ОРД, окрім згаданих раніше норм Конституції та Закону України «Про прокуратуру», регламентований у Кримінально-процесуальному кодексі України та законах України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про Службу безпеки України», «Про державну таємницю» та інших законах, в яких так чи інакше регламентується ОРД.

О. Михайленко вважає, що прокурор, оцінюючи діяльність чи бездіяльність, їх наслідки, порівнює їх зміст із вимогами конкретного закону та визначає, додержаний за-

кон чи ні. Якщо вимоги закону порушені, то прокурор у межах своїх повноважень повинен належним чином реагувати, виконуючи свої завдання [2, с. 160]. Тому слід проаналізувати завдання, які стоять перед прокуратурою під час здійснення прокурорського нагляду за ОРД.

У Законі України «Про прокуратуру» визначено, що діяльність органів прокуратури спрямована на утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку та має своїм завданням захист від неправомірних посягань (ст. 4). Ці завдання конкретизовані щодо додержання законів органами, які проводять ОРД, дізнання, досудове слідство з урахуванням специфіки вказаного напрямку у ч. 2 ст. 29 цього Закону, де передбачено, що нагляд має своїм завданням сприяти:

- розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань;
- виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин;
- запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством;
- здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Заслугує на увагу п. 4 ч. 2 ст. 29 згаданого Закону. В ньому визначено, що прокуратура сприяє охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством, але не згадується про охорону прав і законних інтересів громадян, щодо яких провадяться оперативно-розшукові заходи. Цей недолік не враховано також у проекті Закону України «Про прокуратуру України» (ст. 45) [3], що є прогалиною законодавства. Адже прокурорський нагляд спрямований на охорону не лише осіб, які перебувають під слідством, а й осіб, які потрапили в орбіту ОРД.

Якщо під час дізнання чи досудового слідства особа може захищати свої порушені права шляхом оскарження рішення в суді чи звернення до прокурора, то у сфері ОРД, у зв'язку з негласністю такої діяльності, особа не має такої можливості. У зв'язку з викладеним слід підтримати М. Погорецького, який пропонує п. 4 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» викласти в такій редакції: «... охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством, та громадян, щодо яких провадяться оперативно-розшукові заходи» [4, с. 125]. Відповідних змін потребує і проект Закону України «Про прокуратуру України».

Завдання прокурорського нагляду у сфері ОРД також визначаються у відомчих нор-

мативно-правових актах – наказах Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 19.09.2005 р. № 4/1гн та «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів спеціальними підрозділами та іншими установами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю» від 19.09.2005 р. № 4/2гн.

Закони України, які регламентують проведено ОРД, також містять норми, які конкретизують завдання прокурорського нагляду щодо оперативно-розшукової діяльності (ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), або щодо конкретно визначеної діяльності оперативних співробітників (ст. 24 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»).

Викладене свідчить, що питання організації нагляду за діяльністю оперативних підрозділів є комплексним за своєю суттю. Тому слід підтримати науковців, які поділяють завдання, що стоять перед прокурором, на [5, с. 11]:

загальні – визначені у п. 3 ст. 121 Конституції України та ст. 4 Закону України «Про прокуратуру», які полягають у зміцненні законності та охороні суспільства від будь-яких посягань. Кожна галузь прокурорського нагляду має вирішувати завдання, що роблять свій внесок у досягнення загальних завдань прокурорського нагляду. Межі та зміст тако-го внеску визначаються спеціальними завданнями, що стоять перед певною галуззю;

спеціальні – визначені у ст. 2 та ч. 2 ст. 25 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, ч. 2 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру». В спеціальних завданнях законодавчо конкретизуються загальні завдання, щодо конкретної наглядової функції, зокрема щодо нагляду за законністю здійснення ОРД. Тому спеціальні завдання не повинні суперечити загальним завданням. У свою чергу, вирішення спеціальних завдань стає можливим завдяки здійсненню прокуратурою наглядової діяльності щодо конкретно визначених рішень і дій у певній ситуації (при вирішенні окремих завдань);

окремі – визначені в спеціальних законах («Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» тощо). Такі окремі завдання виникають у конкретних умовах, щодо певних рішень і дій підрозділів, які займаються ОРД.

Наявність великої кількості нормативно-правових актів, що регламентують проку-

рорський нагляд у сфері ОРД, зумовлює ризик протиріччя чи незбалансованості такої діяльності. Тому існує необхідність врегулювання завдань прокурорського нагляду у сфері ОРД, таким чином, щоб усі вони були узгоджені між собою та не суперечили один одному.

Слід зазначити, що наведена класифікація завдань має ієрархічну побудову, а тому окремі завдання повинні відповідати спеціальним, а ті, у свою чергу, – загальним завданням. Вирішення завдань найнижчого рівня обов'язково має бути спрямоване на вирішення загальних завдань.

Узагальнення всіх завдань прокурорського нагляду дозволило науковцям виділити два основних завдання: сприяння тому, щоб жоден злочин не залишився нерозкритим і жодна особа, яка його вчинила, не змогла unikнути встановленої законом відповідальності; сприяння тому, щоб жоден невинуватий не був незаконно підданий обмеженню в законних правах [6, с. 192–193]. У зв'язку з цим заслуговує на увагу точка зору В. Кулакова, згідно з якою «...покладені на прокуратуру завдання розподіляються на дві групи. Одна з них покликана сприяти розкриттю злочинів, виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за скоєний злочин, а друга – охороні прав і законних інтересів громадян, які знаходяться під слідством, а також інших юридичних та фізичних осіб, які втягнуті у кримінальний процес» [7, с. 6]. При цьому зазначені «завдання перебувають у відносинах конкуренції, тому що виконання на практиці перших завдань не сприяє та навіть в окремих випадках перешкоджає виконанню інших» [7, с. 6].

Одним із важливих завдань нагляду є сприяння розкриттю злочинів і виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин. Як свідчить статистика, у 2009 р. прокурорами виявлено та поставлено на облік понад 18 тис. прихованих від обліку злочинів, понад 17 тис. із них – з одночасним скасуванням незаконних постанов про відмову в порушенні кримінальних справ. Але не менш важливим завданням прокурорського нагляду є охорона прав і законних інтересів громадян, щодо яких провадяться оперативно-розшукові заходи. Прокуратура зобов'язана запобігти незаконному обмеженню конституційних прав особи. Тому під час здійснення нагляду за ОРД прокурор повинен виявити, попередити та припинити порушення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які потрапили в орбіту ОРД. При цьому слід пам'ятати, що основні права та свободи людини і громадянина визначені в нормах і принципах міжнарод-

ного права: в Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, Керівних принципах, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування.

Викладене свідчить, що завданням прокурорського нагляду є забезпечення прав і свобод як осіб, щодо яких незаконно застосовуються оперативно-розшукові заходи, так і осіб, які постраждали від скоєних злочинів. Але стверджувати, що права тих чи інших осіб мають бути пріоритетними не можна. Адже кінцевий результат прокурорського нагляду спрямований на захист прав і свобод особи як від дій злочинців, так і від незаконних дій і рішень працівників правоохоронних органів, тобто на утвердження верховенства права в суспільстві.

Більш вдалою з даного приводу є думка науковців, які вважають, що прокурор у процесі прокурорського нагляду за органами, які здійснюють ОРД, виконує двоєдине завдання: забезпечення ефективної та законної боротьби із злочинністю й охорона недоторканності особи, прав і законних інтересів громадян [6, с. 194]. З даного приводу В. Зеленецький зазначає, що в реальному наглядовому процесі всі завдання мають вирішуватись у взаємозв'язку та взаємозалежності; лише за такої умови вони можуть виконати своє функціональне призначення [8, с. 23].

Висновки

За часів розбудови незалежної правової держави України відбулося зміщення пріоритетів у співвідношенні інтересів держави й особи на користь особи. Особливої актуальності набуває це питання в період прийняття нового кримінально-процесуального законодавства. Вважаємо, що слід підтримати тенденцію, що спостерігається в період реформування кримінально-процесуального законодавства щодо процесуалізації ОРД. Такі

зміни мають сприяти посиленню захисту конституційних прав і свобод людини, що відповідатиме зобов'язанням, які Україна взяла на себе у зв'язку із вступом до Ради Європи. Таким чином, всі завдання прокурорського нагляду взаємопов'язані та взаємозалежні, їх виконання має здійснюватися в нерозривній єдності. Завдання прокурорського нагляду у сфері ОРД – охорона прав і свобод людини та громадянина як від злочинних посягань, так і від незаконних дій і рішень працівників правоохоронних органів.

Література

1. *Решение* Европейского суда по правам человека в деле Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германии: Решение Европейского Суда по правам человека от 06.09.1978 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/897335/ml664063782.htm>.
2. *Михайленко О. Р.* Прокуратура України. – К., 2011. – 336 с.
3. *Проект* Закону України «Про прокуратуру України» від 16.05.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32493.
4. *Погорецький М. А.* Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., 2–3 жовтня 2006 р. – К., 2007. – С. 124–127.
5. *Мельник О. В.* Проблеми прокурорського нагляду за додержанням законів при розслідуванні вимагань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – 20 с.
6. *Півненко В. П.* Прокурорський надгляд в Україні. – Х., 2008. – 304 с.
7. *Кулаков В. В.* Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 20 с.
8. *Зеленецький В. С.* Прокурорський надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Х., 2004. – 400 с.

The article analyzes legislation on the legal regulation problems prosecutor's supervision over observance of laws by bodies that conduct detective and search activity, highlighted the problematic aspects of the organization Public Prosecutions in the operational-search activity.

В статті аналізуються законодавство о правовом регулировании задач прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, проблемные аспекты организации прокурорского надзора в сфере оперативно-розыскной деятельности.



РЕЦЕНЗІЯ НА ПІДРУЧНИК ТЕТЯНИ ОЛЕКСАНДРІВНИ КОЛОМОЄЦЬ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ» (академічний курс)

О. В. Кузьменко,

*д-р юрид. наук, проф.,
начальник кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Адміністративне право України (академічний курс) – підручник розроблений авторитетним українським фахівцем, доктором юридичних наук, професором Т. Коломоєць¹.

Визначаючи ступінь важливості цього підручника для сучасних вищих навчальних закладів України, передусім, необхідно звернути увагу на зміни, що відбулися за останні півтора десятиріччя в нашій країні, вплинули на всі сфери життєдіяльності як держави, так і суспільства, не залишивши осторонь і правову науку. Сьогодні особливого значення набуває виникнення принципово нових галузей юридичної науки, які, практично не маючи жодного історичного багажу, намагаються з позицій сьогодення розробити або вдосконалити відповідне законодавство. Деяко в іншому стані перебувають галузі правової науки, що мають «сліди» радянського впливу, які мають позбавитися всього, що не відповідає як реаліям чинного законодавства, так і сучасним уявленням про їх призначення, предмет, метод тощо. У подібній ситуації опинилася і наука адміністративного права, яка змушена спрямовувати значні зусилля на перероблення й адаптацію теорій і положень, які були розроблені ще радянськими вченими, до потреб сьогодення. Акцентується увага на поліструктурній ознаці предмета адміністративного права, а традиційний для даної науки імперативний метод регулювання отримує нові форми прояву. Вони свідчать про створення якісно нового, відмінного від колишнього, адміністративно-правового режиму регулювання відносин між публічною адміністрацією, її посадовими особами та громадянами. Цей новий адміністративно-правовий режим забезпечується шляхом встановлення, по-перше, рівних взаємних можливостей вимагати належну поведінку з боку як адміністрації, так і громадян (це запроваджується в оновленому правовому регу-

люванні адміністративних процедур); по-друге, юридичного захисту прав і свобод громадян у разі їх порушення з боку адміністрації (це запроваджується у нових принципах адміністративного судочинства). Утвердження такого правового режиму публічних відносин робить громадянина значно більш «рівноправним» партнером у стосунках з державою, її органами, посадовими особами. Саме тому підручник Т. Коломоєць «Адміністративне право України» є справжнім проривом у сучасній навчальній літературі, аналогів якому немає.

Слід зазначити, що сьогодні на ринку представлена велика кількість «досліджень» з адміністративного права, які взагалі не можна назвати науковими працями, а їх фрагментарність, однобокість і безапеляційність призводять до псевдонаукових висновків. Небезпечними такі твори стають у вигляді навчальних посібників і підручників, розрахованих на малодосвідчену молоду аудиторію. Саме тому розроблення та видання підручника академічного рівня відомим фахівцем у галузі адміністративного права Т. Коломоєць є важливою подією в науковому світі України.

Основою підручника Т. Коломоєць є ґрунтовні напрацювання попередніх років, зроблені професорами В. Авер'яновим, В. Колпаковим та ін. У кращих традиціях Запорізького національного університету була визначена мета підручника. Дотримуючись принципу плюралізму й об'єктивності у процесі пізнання, автор підручника не пропонує встановлення абсолютної істини. Вона сподівається, що її підходи до змісту інститутів адміністративного права доповнять світогляд людини, яка перебуває у науковому пошуку щодо сутності адміністративного права.

Підручник складається з 11 розділів, які охоплюють як історію становлення та розвитку адміністративного права, так і особливості адміністративно-правового регулювання сфер: економічної, соціально-культурної, адміністративно-політичної діяльності держави. З чіткою логічною послідовністю у роз-

¹Коломоєць Т. О. Адміністративне право України (академічний курс). – К., 2011.

ділах подається матеріал, який викладається з дотриманням принципів системності та логічності. Розділи містять окремі параграфи, а наприкінці кожного розділу подаються стислі висновки, що є обов'язковою частиною підручника.

На особливу увагу заслуговує розкриття таких тем у роботі, як «Адміністративно-правовий статус публічної адміністрації», «Публічна служба: поняття, сутність, система», що відповідає вимогам сьогодення та вирішує протиріччя, які виникають між теорією і законодавством із зазначених питань.

Не можна обійти увагою розділ 5 «Діяльність публічної адміністрації», в якому розкриваються форми даної діяльності, поняття та принципи, методика діяльності публічної адміністрації, наведена її правова характеристика, визначені адміністративно-правові режими вказаної діяльності.

Цікавим є розміщення параграфу «Проведення у справах про адміністративні правопорушення (проступки)» у розділі 7 «Адміністративний примус та адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право)». Слід зазначити, що у стандартному сприйнятті цей інститут завжди знаходився у розділі «Адміністративний процес».

Аргументованим і логічно вивіреном є розміщення параграфу «Адміністративне судочинство як засіб забезпечення законності діяльності публічної адміністрації» у розділі 8 «Засоби забезпечення законності діяльності публічної адміністрації».

Не залишаються поза увагою автора й інститути адміністративних послуг та адмініст-

ративної процедури, які детально та аргументовано викладені на сторінках підручника.

Заслуговує на увагу те, що розділи підручника виокремлені у Загальну й Особливу частини та структуровані за кредитно-модульною системою, що є досить актуальним і необхідним в умовах запровадження в сучасний навчальний процес Болонської системи. В Академічному курсі автор також пропонує завдання та практикуми.

Зміст наведеної бібліографії свідчить про те, що автор ґрунтував викладений матеріал на працях учених різних країн і різних часів, що, безумовно, є свідченням дотримання вченим принципу плюралізму в наукових дослідженнях.

Напевно, ідеальних підручників бути не може. Будь-яка праця має й недоліки. Так, на нашу думку, у підручнику було б доцільно приділити увагу методам стимулювання та переконання, розкрити їх зміст і специфіку. Розроблення теоретичного підґрунтя вказаних методів є надто актуальним в умовах розвитку демократичного суспільства.

Загалом, можна стверджувати, що рецензований підручник Т. Коломоєць є вагомим внеском у розвиток адміністративно-правової науки України. Його поява є більш як своєчасною, бо саме такі підручники допомагають студентам України здобути якісні знання з курсу адміністративного права. Виконаний у кращих традиціях запорізької адміністративно-правової школи, підручник є, безумовно, корисним для використання в навчальному процесі у вищих навчальних закладах.



ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Редакція журналу здійснює роботи
з редагування, коректури та верстки:
дисертацій, авторефератів, монографій,
наукових посібників.

Контактні телефони: 528-34-64, 513-33-16