

12
2009 (168)

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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА
І ПІДПРИЄМНИЦТВА
АПРН УКРАЇНИ

СПІЛКА ЮРИСТІВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
НАН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Ліпкан Правовий статус Ради національної безпеки і оборони України у сфері національної безпеки України	4
Лілія Шестак Склад адміністративного правопорушення та його значення для призначення покарання	9
Наталія Берlach Напрями вдосконалення правового забезпечення органічного сільського господарства в Україні	12
Ірина Онопчук Особливості компетенції й організаційної структури Міністерства юстиції Японії	15
Олеся Соколовська Зміст та особливості поняття житлово-комунального господарства	20
Інна Троханенко Особливості парламентського контролю за діяльністю міліції України	24
Ольга Кушнір Щодо необхідності прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми	27
Станіслав Злишко Функції державної кримінально-виконавчої служби України	30
Андрій Детюк Правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення економічної безпеки України	33
Юрій Лебедін Юридична регламентація трудових відносин помічника-консультанта народного депутата	38
Віталій Арешонков Правові засади обігу вогнепальної зброї в Україні: сучасний стан та перспективи врегулювання	41
Андрій Кірмач Поняття й основи правового регулювання проходження державної служби	46
Сергій Ярошенко Адміністративно-правова охорона прав інтелектуальної власності	50
Євген Павленко Особливості вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства в діяльності митних органів України	54
Олександр Соболий Принципи діяльності судді у провадженні у справах про адміністративні проступки	58
Олена Кузьменко Вплив категорії «бюджет» на концептуальні засади сутності міжбюджетних відносин: теоретичні питання	63
Олег Удалов Щодо визначення поняття «страхування у сфері інвестиційної діяльності»	68
Олексій Стоєцький Характеристика інформаційної безпеки як складової інформаційної сфери України	72

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
Василь Крутов, Юрій Берlach	
Зарубіжний досвід протидії негативним проявам рейдерства, шляхи його застосування в Україні	76
Катерина Пісьменна	
Господарсько-правові аспекти реалізації інноваційної політики держави у сфері суднобудування	80
Поліна Матвієнко	
Аналіз сучасного етапу розвитку законодавства про комерційну таємницю в Україні	85
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО	
Таміла Бєгова	
Правова природа договору про передачу ноу-хау	89
Юлія Гелич	
Космічні об'єкти як об'єкти цивільних прав	93
Людмила Закорецька	
Право інтелектуальної власності на торговельну марку за законодавством України та США: проблемні питання	96
Ірина Череватенко	
Нотаріальний акт-документ у нотаріальному процесі	100
Світлана Клименко	
Поняття та правовий режим житла як об'єкта права власності фізичної особи	105
Інна Шатковська	
Лікарська таємниця як об'єкт правового регулювання	109
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ	
Павло Берзін	
Упущена (втрачена) вигода як різновид наслідків у специфічній конструкції складу злочину: деякі особливості формування концептуального підходу	112
Олег Юношев	
Зарубіжний досвід примусового лікування від наркоманії: кримінально-правовий аспект	117
Олег Грудзур	
Об'єкт злочинів у сфері службової діяльності	121
Максим Азаров	
Щодо визначення поняття «регіональна організована злочинність»	126
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Тарас Гарасимів	
Право як фундаментальна соціальна основа життєдіяльності суспільства	130
Ольга Токарчук	
С. П. Шелухін про форму держави	134
Сергій Гладкий	
Кооперативні об'єднання в організаційному механізмі реалізації законодавства про кооперацію УСРР у 20-х роках XX ст.	138
Андрій Редько	
Особливості територіального принципу організації системи влади й управління в УРСР (1957–1962 рр.)	142
Ірина Половко	
Правове регулювання підготовки вчителів за проектом статуту Київського університету Св. Володимира 1833 р.	146
Олеся Стащенко	
Концептуальні основи вчення П. О. Недбайла про право	150
Мар'ян Бедрій	
Докази та доказування в українському копному судочинстві (XIV–XVIII ст.)	154
Альона Стащенко	
Про деякі аспекти методологічних досліджень ефективності у сфері права	158
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА	
Олександр Жеребко	
Сучасні можливості судової експертизи	163
Ярослава Тростянська	
Визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах та їх відмінність від інших видів правової допомоги	167
Назар Малярчук	
Підстави закриття кримінальної справи приватного обвинувачення	172
Олександр Рибалка	
Потерпілий як суб'єкт доказування у кримінальних справах приватного обвинувачення	176

Тетяна Малярчук	Про основні напрями оптимізації норм кримінально-процесуального кодексу України	180
Ігор Гаюр	Сутність накладення арешту на майно у кримінальному процесі	184
Андрей Кофанов	К вопросам оценки судом экспертного заключения и обеспечения безопасности его источника в судопроизводстве	187
Владислав Негребецький	Використання методу криміналістичної реконструкції під час перевірки показань на місці	190
Олександр Сербінов	Застосування інституту комерційної таємниці для захисту інформації про абонента операторами мобільного зв'язку	193
АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО		
Світлана Марченко	Поняття «товарне сільськогосподарське виробництво» як правова категорія	196
Вікторія Панченко	Внутрішні локальні нормативні акти як основа ефективної виробничо-господарської діяльності сільськогосподарського підприємства	200
Ірина Духневич	Взаємодія аграрних правовідносин та аграрного законодавства України	203
Олег Гльницький	Склад земельного спору як виду правовідношення	206
Володимир Кудінов	Правове регулювання земельної реформи в Україні: окремі аспекти	211
Ірина Городецька	Напрями вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель	215
ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Віктор Щербина	Проблеми правового регулювання кадрової роботи в умовах ринкових відносин	219
Валентина Стеценко	Платні медичні послуги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я: проблеми правової регламентації	223
ЕКОНОМІКА		
Тетяна Бауліна	Розроблення моделей стійкості інтелектуального потенціалу до ризиків кризових наслідків	227
Олена Кулик	Теоретичні засади визначення кредитоспроможності позичальника за споживчим кредитом	231
ПОЗА РУБРИКАМИ		
Ігор Фріс	Актуальні питання реформування інституту нотаріату в Україні	235

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

**Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва Академії правових наук України
(протокол № 10 від 25.11.2009 р.)**

ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Володимир Ліпкан,

д-р юрид. наук, доцент

У статті розглядаються проблемні питання правового статусу РНБОУ у сфері забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, правовий статус, компетенція, РНБОУ, координація, взаємодія, система контролю, загроза, національні інтереси.

На сучасному етапі державотворення все більша роль відводиться питанням забезпечення безпеки, побудови ефективної системи національної безпеки, налагодження оптимальних механізмів взаємодії та координації між суб'єктами забезпечення національної безпеки України. Непрофесіоналізм осіб, призначених на керівні посади даних суб'єктів в Україні, призвів до втрати системності, а консолідуюча й інтегруюча роль Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБОУ) також розчинилася в пилу політичних амбіцій представників сучасної політичної еліти.

В силу не лише наукового інтересу, а й безпосередньо практичного, постає потреба визначення правового статусу РНБОУ.

Мета цієї статті – визначити правовий статус РНБОУ на сучасному етапі державотворення України з урахуванням сучасних українських реалій: протиборства Президента та Прем'єр-міністра, відсутності єдиної державної політики національної безпеки.

Проведений контент-аналіз (*мультиплікатором* виступали дисертаційні дослідження, *мультиплікандом* – безпека, національна безпека) дозволив дійти невтішного висновку: за час існування незалежної України із 459 дисертаційних досліджень, присвячених проблемам забезпечення національної безпеки, за станом на 1 грудня 2009 р. лише одне (І. Петріва) присвячене дослідженню конституційно-правового статусу РНБОУ [1], тобто науковому осмисленню проблеми функціонування РНБОУ були піддані лише у 0,21 % дисертацій. Такий стан речей не відповідає практичній необхідності дослідження функціонування цього інституту, науковим інтересам у контексті розвитку національно-безпекового середовища [2] і формування нового безпекового середовища, права національної безпеки, вагомим джерелом якого мають виступати рішення РНБОУ [3].

Певним чином проблеми, що розглядаються, у постановочному плані порушували Аристотель, Г. Гегель, М. Грушевський, І. Кант, Н. Макіавеллі, Ш. Монтеск'є, Платон, Полібій та ін. Серед українських учених заслуговують на увагу праці В. Антонова, В. Горбуліна, А. Зайця, В. Кампа, В. Картавцева, А. Качинського, М. Козюбри, В. Копейчикова, Л. Кривенко, Є. Кравця, Є. Кубка, М. Мельника, В. Погорілка, П. Рабіновича, В. Селіванова, Ю. Тодики, В. Цветкова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін. Утім робіт, безпосередньо присвячених дослідженню проблем функціонування РНБОУ, в Україні поки не існує. Винятком є монографія І. Петріва [4].

У теорії до суб'єктів адміністративного права, крім органів виконавчої влади, включають інші державні органи [5]. Вони вступають в адміністративно-правові відносини з приводу виконання покладених на них обов'язків і реалізації належних їм прав у сфері державного управління [6]. До таких органів належать Національний банк, Рахункова палата, Національна Рада з питань телебачення та радіомовлення, Рада національної безпеки і оборони України, Центральна виборча комісія, Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим тощо. Адміністративно-правовий статус інших (крім органів виконавчої влади) державних органів слід характеризувати з урахуванням двох груп суб'єктів адміністративного права, які представлені: апаратом певних державних органів; безпосередньо державними органами, не розмежовуючи правосуб'єктність власне органу та його апарату.

Серед зазначених органів найбільшу роль відіграє Рада національної безпеки і оборони України, яка координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони. Аналіз функцій РНБОУ свідчить, що вони самі собою припускають втручання в систему органів виконавчої влади, хоча РНБОУ не входить до жодної гілки влади й є лише консультативним і дорадчим органом при Президентові України. При цьому таке втручан-

ня може носити лише односторонній характер, оскільки ні в Законі України «Про основи національної безпеки України», ні в Законі України «Про Раду національної безпеки і оборони України» жодним чином не прописана відповідальність РНБОУ за нав'язане органу виконавчої влади рішення, реалізація якого спричинила створення загрози або небезпеки національній безпеці, або взагалі завдала їй шкоду [7].

Отже, у межах статті ми розглядатимемо правовий статус РНБОУ, визначимо законодавчі колізії, а також сформулюємо шляхи їх розв'язання.

Рада національної безпеки і оборони України відповідно до ст. 107 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України», а також ст. 9 Закону України «Про основи національної безпеки України» як координаційний орган із питань національної безпеки і оборони при Президентові України:

- координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони;

- розробляє та розглядає на своїх засіданнях питання, які відповідно до Конституції та законів України, Военної доктрини України належать до сфери національної безпеки і оборони, подає пропозиції Президенту України щодо: визначення стратегічних національних інтересів України, концептуальних підходів і напрямів забезпечення національної безпеки і оборони у політичній, економічній, соціальній, воєнній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній та інших сферах; проектів державних програм, доктрин, законів України, указів Президента України, директив Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, міжнародних договорів, інших нормативних актів і документів із питань національної безпеки і оборони; вдосконалення системи забезпечення національної безпеки й організації оборони, утворення, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади у цій сфері; проекту Закону України про Державний бюджет України по статтях, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки і оборони України; матеріального, фінансового, кадрового, організаційного й іншого забезпечення виконання заходів із питань національної безпеки і оборони; заходів політичного, економічного, соціального, воєнного, науково-технологічного, екологічного, інформаційного та іншого характеру, відповідно до масштабу потенційних і реальних загроз національним інтересам України; доручень, пов'язаних із вивченням конкретних питань і здійсненням відповідних досліджень у сфері національної безпеки і оборони, органам виконавчої влади та науковим закладам України; залучення контрольних, інспекційних і наглядових органів, що функціонують у системі виконавчої влади, до здійснення контролю за своєчасністю й якістю виконання прийнятих Радою національної безпеки і оборони України рішень, введених у дію указами Президента України; забезпечення та конт-

ролю надходження й опрацювання необхідної інформації, її збереження, конфіденційності, використання в інтересах національної безпеки України, аналізу на її основі стану та тенденцій розвитку подій, що відбуваються в Україні й у світі, визначення потенційних і реальних загроз національним інтересам України; питань оголошення стану війни, загальної або часткової мобілізації, введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях, оголошення в разі потреби окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації;

- здійснює поточний контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони, подає Президентові України відповідні висновки та пропозиції;

- залучає до аналізу інформації посадових осіб і фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств та організацій усіх форм власності;

- ініціює розроблення нормативних актів і документів із питань національної безпеки й оборони, узагальнює практику їх застосування та результати перевірок їх виконання;

- координує та контролює переведення центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також економіки країни на роботу в умовах воєнного чи надзвичайного стану;

- координує та контролює діяльність органів місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час введення воєнного чи надзвичайного стану;

- координує та контролює діяльність органів виконавчої влади по відбиттю збройної агресії, організації захисту населення та забезпеченню його життєдіяльності, охороні життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтриманню громадського порядку в умовах воєнного та надзвичайного стану, при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про Раду національної безпеки і оборони України», функціями цього органу є: внесення пропозицій Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої та зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони; координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони у мирний час; координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного або надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Роль РНБОУ важко переоцінити. Вона полягає в стратегічному управлінні національною безпекою. Однак слід зазначити, що потребує окремих наукових досліджень питання про переосмислення статусу даного органу та його зосередження на організації управління органами державної влади, які забезпечують національну безпеку. Саме на це спрямований Указ Президента «Питання Апарату Ради національної

безпеки і оборони України» від 16.06.2005 р. № 966/2005. І хоча 14 жовтня 2005 р. Президент України підписав ще один указ з однойменною назвою, в якому була затверджена нова структура Апарату РНБОУ, кардинально ситуацію він не змінив. А 15 квітня 2008 р. Президент видав новий Указ «Про внесення змін до Указу Президента України від 14 жовтня 2005 року № 1446», відповідно до якого, замість першого заступника та п'ятих заступників, утворили посади двох перших заступників і сімох заступників.

На нашу думку, функції контролю має виконувати інший орган. Грунтуючись на управлінській системі координат, Рада національної безпеки і оборони України є органом стратегічного управління національною безпекою, тому функції контролю не можуть бути сконцентровані в ньому [8; 9]. У зв'язку з цим постає ще одна наукова та практична проблема: здійснення контролю за діяльністю системи управління національною безпекою. Нині РНБОУ здійснює контроль лише за органами виконавчої влади, тому органи законодавчої та судової влади щодо питань виконання ними функцій із забезпечення національної безпеки по суті є безконтрольними. З іншого боку, нині відсутній механізм парламентського, прокурорського, судового й інших видів державного контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки, а тому – *відсутня система контролю у сфері національної безпеки*.

Не змінив ситуацію і Указ Президента про структуру апарату РНБОУ від 14.10.2005 р. № 1446/2005 р., згідно з яким у структурі апарату є Контрольне Управління.

Поворотним та етапним моментом стало прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 21.12.2006 р., в якому визначено організацію, повноваження та порядок діяльності Кабінету Міністрів України. Зокрема, ст. 29 цього Закону повністю присвячена визначенню порядку відносин Кабінету Міністрів України з Радою національної безпеки і оборони України, Секретаріатом Президента України, а також консультативними, дорадчими й іншими допоміжними органами і службами, що утворюються Президентом України. Частиною 1 зазначеної статті передбачається, що Кабінет Міністрів України взаємодіє з Радою національної безпеки і оборони України, Секретаріатом Президента України, консультативними, дорадчими й іншими допоміжними органами та службами, що утворюються Президентом України. Це означало, що даний Закон фактично прирівняв РНБОУ до консультативних та інших дорадчих органів, що утворює Президент. Таким чином, РНБОУ фактично отримала юридичну характеристику, яка де-юре абсолютно відповідає призначенню даного органу: як консультативного і як такого, що утворюється при Президентові. А це дозволяє зробити такі висновки:

- оскільки РНБОУ не входить до органів виконавчої влади, то в ньому відсутня будь-яка

юрисдикція щодо конкретних питань у сфері національної безпеки;

- оскільки даний орган утворюється при Президентові, то він по суті є його дорадчим органом і має структурно входити до Секретаріату;

- зважаючи на викладене, за умови збереження посади Голови РНБОУ за Президентом посада секретаря РНБОУ втрачає свій сенс. Більше того, за умови входження РНБОУ до Секретаріату Президента втрачається необхідність очолення даного органу Президентом, оскільки його очолюватиме Голова Секретаріату.

У частині 2 ст. 29 аналізованого нами Закону зазначено, що посадові особи апарату Ради національної безпеки і оборони України, Секретаріату Президента України, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, що утворюються Президентом України, *не мають права давати доручення Кабінету Міністрів України, членам Кабінету Міністрів України та втручатися в їх діяльність*. Іншими словами, фактично юрисдикція РНБОУ стосовно органів виконавчої влади у сфері національної безпеки відсутня, що суперечило ч. 1 ст. 107 Конституції України, в якій прямо зазначено, що РНБОУ координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони. Це означало, що РНБОУ замикатиметься виключно на Президента, отже, стане лише президентським, а не міжгалузевим органом, що здійснював повноваження у сфері національної безпеки.

Заслуговує на увагу також той факт, що в ч. 4 ст. 29 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» йшлося про те, що члени Кабінету Міністрів України, керівники інших органів виконавчої влади не могли входити до складу консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, що утворюються Президентом України. Отже, фактично РНБОУ не може залучати до аналізу інформації посадових осіб і фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств та організацій усіх форм власності, тобто унеможлилювалася реалізація компетенції, викладеної у ст. 107 Конституції України, а також ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України».

Також хотілося би детальніше, виходячи з положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України», висвітлити тодішню компетенцію РНБОУ, точніше те, що не належало до неї. Зокрема, відповідно до ст. 29 цього Закону (у редакції від 21 грудня 2006 р.) *виключалася можливість*:

- розроблення та розгляду проектів державних програм, доктрин, законів України, міжнародних договорів, інших нормативних актів і документів із питань національної безпеки і оборони (це ставало прерогативою виключно Кабінету Міністрів, оскільки будь-яка програма, розроблена Президентом і органами, ним створеними, розцінювалася як втручання в діяльність Кабінету Міністрів);

- удосконалення системи забезпечення національної безпеки та організації оборони, освіти, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади у цій сфері (це планувалося віднести виключно до компетенції Кабінету Міністрів і закріплено в компетенції віце-прем'єр-міністра, що опікувався силовим блоком);

- розроблення та розгляду питань матеріального, фінансового, кадрового, організаційного й іншого забезпечення виконання заходів щодо питань національної безпеки і оборони; заходів політичного, економічного, соціального, військового, науково-технологічного, екологічного, інформаційного й іншого характеру відповідно до масштабу потенційних і реальних загроз національним інтересам України;

- надання доручень, пов'язаних із вивченням конкретних питань і здійсненням відповідних досліджень у сфері національної безпеки і оборони, органам виконавчої влади та науковим закладам України (ч. 2 ст. 29);

- залучення контрольних, інспекційних і наглядових органів, які функціонують у системі виконавчої влади, до здійснення контролю за своєчасністю й якістю виконання прийнятих Радою національної безпеки і оборони України рішень, уведених у дію указами Президента України (ч. 2 ст. 29);

- здійснення поточного контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони, надання Президенту України відповідних висновків і пропозицій;

- залучення для аналізу інформації посадовців і фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств та організацій усіх форм власності (окрім ч. 2 ст. 29; у ч. 4 йшлося про те, що члени Кабінету Міністрів, керівники інших органів виконавчої влади не могли входити до складу консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, що створюються Президентом);

- ініціювання розроблення нормативних актів і документів із питань національної безпеки і оборони, узагальнення практики їх застосування та результатів перевірок їх виконання (ч. 2 ст. 29);

- координації та контролю переведення центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також економіки країни на роботу в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 29);

- координації та контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час введення військового або надзвичайного положення;

- координації та контролю діяльності органів виконавчої влади щодо відбиття збройної агресії, організації захисту населення і забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримки громадського порядку в умовах воєнного та надзвичайного стану, при виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Викладене дозволяє дійти висновку: **ст. 29 законодавчо виключала можливість Президента і яких би то не було органів, що ним**

утворюються, у тому числі РНБОУ, впливати (сприяти, контролювати, допомагати, спрямовувати, координувати тощо) на органи виконавчої влади, що реалізують компетенцію у сфері національної безпеки.

Спроба змінити ситуацію здійснена 12 лютого 2007 р., коли Президент України затвердив Стратегію національної безпеки України [10], у якій у розділі 4 «Механізми реалізації державної політики національної безпеки» визначені принципи і механізми державного та громадського контролю реалізації Стратегії. Зокрема, визначено чітке коло суб'єктів контролю: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України у межах її повноважень; центральні органи виконавчої влади України, Збройні Сили України й інші військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, утворені відповідно до законів України; інші органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування; інститути громадянського суспільства.

Кардинально ситуація змінилася лише із прийняттям нового Закону України «Про Кабінет Міністрів України», в якому ст. 28 повністю ліквідовано положення, що суперечили Конституції та законодавству України, а також усували суперечності у компетенції між КМУ та РНБОУ: зазначено, що РНБОУ координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони; прямо вказано на те, що Кабінет Міністрів України забезпечує виконання рішень Ради національної безпеки і оборони України, введених у дію указами Президента України; закріплено обов'язок Секретаріату Кабінету Міністрів України відповідати на звернення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, що утворюються Президентом України, надавати їм інформацію, необхідну для виконання покладених на них завдань; зафіксовано, що члени Кабінету Міністрів України, керівники інших органів виконавчої влади за погодженням із Прем'єр-міністром України можуть включатися до складу консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, що утворюються Президентом України для здійснення своїх повноважень, брати участь у роботі таких органів і служб на громадських засадах [11].

Висновки

Ми віддаємо належне будь-яким формам громадянського контролю, але залишаємося прихильниками етичної теорії для розвитку саме України, а тому вважаємо, що:

сфера національної безпеки потребує передусім державного контролю, саме він є цементуючою основою для формування системи контролю у даній сфері [12];

у сфері національної безпеки відсутня система державного контролю, системоутворюючим органом якого має виступати РНБОУ;

постає зумовлена об'єктивними тенденціями розвитку країни необхідність у формуванні системи державного контролю у сфері національної безпеки та відповідно подальших окремих наукових дослідженнях, які матимуть теоретико-прикладний характер і дозволять окреслити чіткі повноваження контрольних органів у даній сфері; актуальним є розроблення основ і меж функціонування підсистеми громадянського контролю; розв'язання проблем утворення та налагодження ефективного функціонування систем державного та громадського контролю сприятиме формуванню системи контролю у сфері національної безпеки.

Слід зазначити, що запровадження в Україні конституційної реформи не наблизило нашу країну до розв'язання одвічного питання щодо формування ефективної системи національної безпеки. Тому подальший пошук оптимальних шляхів не лише взаємодії, а й координації між суб'єктами забезпечення національної безпеки є нагальною проблемою сьогодення і здебільшого перебуває у площині усвідомлення ними національних інтересів, необхідності узгодження спільних дій заради безпеки України. У даному аспекті повністю підтримуємо позицію В. Горбуліна, згідно з якою вихід силових структур з-під контролю є більшою загрозою для суспільства, ніж координація їх діяльності з одного центру [13]. Україні як повітря необхідний *сильний сектор безпеки*. Як свідчить приклад Грузії, сильна армія та спецслужби не є достатньою умовою, але їх відсутність є гарантією швидкої державної смерті [14, с. 101]. І хоча у Стратегії національної безпеки України здійснені спроби визначити спільну діяльність, реальний механізм впровадження це в життя відсутній. Тому роль РНБОУ, компетенція якого останнім часом набула тенденцій до не завжди виправданого розширення [13, с. 12], на сучасному етапі потребує подальшого вивчення та приведення її до об'єктивних тенденцій життя і необхідності забезпечення національних інтересів.

In the article author research a law status of National Security Council of Ukraine and its problems in the sphere of ensuring national security of Ukraine.

В статье рассматриваются проблемные вопросы правового статуса СНБОУ в сфере обеспечения национальной безопасности.

Література

1. *Петрів І. М.* Конституційно-правові засади організації та діяльності Ради національної безпеки і оборони України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 209 с.
2. *Ліпкан В. А., Ліпкан О. С.* Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.
3. *Ліпкан В. А.* Основи права національної безпеки // *Право України*. – 2009. – № 1.
4. *Петрів І. М.* Рада національної безпеки і оборони України: правові основи становлення та розвитку. – Х., 2009. – 159 с.
5. *Ліпкан В. А.* Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
6. *Адміністративне право України: Академічний курс. У 2 т.* – К., 2004. – Т. 1.
7. *Ліпкан В. А.* Компетенція Кабінету Міністрів України у сфері національної безпеки // *Судова апеляція*. – 2007. – № 2. – С. 97–102.
8. *Ліпкан В.* Параллельный мир: баланс безопасности или безопасный баланс // *Неизвестная разведка*. – 2007. – № 1. – С. 21–27.
9. *Ліпкан В. А.* Нацбезопасность: альтернативный взгляд // *Неизвестная разведка*. – 2006. – № 3–4. – С. 12–19.
10. *Про Стратегію національної безпеки України:* Указ Президента України від 12.02.2007 р. № 105/2007 // *Офіційний вісник України*. – 2007. – № 11. – Ст. 389.
11. *Ліпкан В. А.* Закон України «Про Кабінет Міністрів України»: питання обсягу повноважень у сфері національної безпеки України // *Судова апеляція*. – 2008. – № 3. – С. 6–11.
12. *Кобринський В. Ю.* Державний контроль у сфері національної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
13. *Горбулін В. П.* Через роки, через відстані... Держава та особистість. – К., 2006. – 360 с.
14. *Горбулін В. П., Литвиненко О. В.* Національна безпека: український вимір. – К., 2008. – 104 с.



СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Лілія Шестак,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права

Чернігівського державного інституту права, соціальних технологій та праці

Стаття присвячена питанням значення складу адміністративного правопорушення для призначення покарання. Зазначається необхідність законодавчого закріплення поняття та структурних елементів складу таких порушень, їх ознак, оскільки їх встановлення дозволяє назвати особу винною у вчиненні протиправного діяння та застосувати передбачені санкції чи заходи адміністративного впливу.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, ознаки проступку, санкція, захід адміністративного впливу.

Україна – демократична правова держава, в якій понад усе цінується людина, її життя, честь, гідність. Ці постулати Конституції України є відображенням ідей громадянського суспільства, в якому має місце чітке визначення місця та ролі державних органів у процесі державного управління, забезпечення прав і свобод громадян, відпрацьовані дієві механізми щодо захисту прав та інтересів суб'єктів права. Одним із таких механізмів є законодавчо визначена можливість притягати осіб до відповідальності за вчинення різного роду проступків, у тому числі адміністративних.

Тематика адміністративної відповідальності традиційно вивчається вченими в галузі адміністративного права. Зокрема, до неї зверталися такі дослідники, як Ю. Битяк, С. Ващенко, І. Голосніченко, Є. Додін, Л. Коваль, Т. Коломoeць, В. Колпаков, О. Кузьменко та ін., проте актуальність цієї тематики у зв'язку з відсутністю законодавчого забезпечення поняття та елементів складу адміністративних проступків не зменшується.

Метою цієї статті є аналіз поняття й юридичного складу адміністративного правопорушення, його значення для притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушення можлива за наявності достатніх приводів і підстав. Достатність у даному випадку означає таку їх сукупність, що створює реальну можливість не лише визначити характер та особливості власне правопорушення, вказати на особу правопорушника, а й застосувати щодо неї визначені законодавством санкції з метою недопущення вчинення правопорушень у майбутньому, мінімізації шкоди від вчиненого протиправного діяння та створення правового механізму, здатного за-

хистити інтереси держави, юридичних і фізичних осіб, інших суб'єктів права.

Приводами для порушення справи про адміністративне правопорушення можуть бути заяви та скарги громадян, рішення відповідних державних органів, їх посадових осіб тощо. Якщо аналізувати зміст ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), то можна стверджувати, що приводом для порушення провадження у справі про здійснення дрібного хуліганства є заява потерпілого, а за ст. 122 КУпАП – протокол про адміністративне правопорушення.

Що стосується правових підстав адміністративної відповідальності, то, як правило, виділяють три основні підстави: нормативну, фактичну та процесуальну [1, с. 14].

Під *нормативною підставою адміністративної відповідальності* розуміють систему діючих правових норм, які закріплюють [2, с. 51–519]:

- її загальні положення та принципи;
- систему адміністративних стягнень, їх розміри та принципи застосування;
- склади адміністративних проступків;
- коло суб'єктів, які мають право накладати адміністративні стягнення;
- провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- виконання постанов про призначення адміністративних стягнень.

Процесуальна підстава – це акт компетентного державного органу про факт вчиненого протиправного діяння. Такою підставою може бути протокол про адміністративне правопорушення, інший процесуальний документ, який видається уповноваженим на те державним органом та офіційно засвідчує факт вчинення протиправної поведінки, яка карається в адміністративному порядку.

Таким чином, можна стверджувати, що нормативною підставою адміністративної від-

повідальності є визнання відповідного вчиненого (вчинюваного – якщо правопорушення є триваючим у часі) діяння протиправним і передбачення юридичної можливості притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності. Виходячи з цього, нормативною підставою адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення є законодавчі акти, які визначають юридичні склади правопорушень, тобто визнають конкретне протиправне діяння адміністративно караним. До таких нормативних актів можна віднести, наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення, закони України «Про державну податкову службу в Україні», «Про міліцію», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та ін. Відповідно процесуальною підставою адміністративної відповідальності є припис уповноважених державних органів про факт виявлених порушень. Крім протоколу про адміністративне правопорушення, таким процесуальним актом можуть бути акти прокурорського реагування, квитанції про сплату штрафу, якщо штраф накладається та стягується на місці вчинення правопорушення тощо.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності є факт вчинення визначеного протиправного діяння (наприклад, розповсюдження неправдивих чуток) чи їх певної сукупності (вчинення насильства в сім'ї та невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей), тобто факт вчинення проступку. Адже особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності за умови, якщо в її діях містяться всі ознаки складу конкретного правопорушення та відсутні підстави, передбачені статтями 17–20 КУпАП, які виключають адміністративну відповідальність (необхідна оборона, крайня необхідність, неосудність).

Слід зазначити, що самого факту вчинення протиправного діяння для притягнення винних до відповідальності недостатньо. Необхідно, щоб такий проступок був виявлений компетентним органом (уповноваженою на те посадовою особою), тобто суб'єктом права, компетенція якого передбачає можливість здійснення відповідних контролюючих дій і видання актів реагування й актів припинення правопорушення. Якщо ж факт протиправного діяння стане відомий належному суб'єкту (наприклад, факт керування транспортним засобом у нетверезому стані буде відомий іншому водієві, але невідомий працівникові державної автоінспекції), він не матиме юридичного значення, тобто відповідальність за вчинення такого адміністративного правопорушення може і не настати (крім випадків, коли відповідне порушення буде виявлено в ході проведення контрольних заходів уповноваженими суб'єктами).

У законодавстві України ототожнюється поняття «адміністративне правопорушення»

та «адміністративний проступок». Деякі вчені вважають таке ототожнення хибним [3, с. 282]. Переконані, що таке ототожнення може мати місце, оскільки до адміністративної відповідальності суб'єкт притягається також і за порушення загальнообов'язкових правил, які регулюються нормами різних галузей права, але за умови, що вони тягнуть адміністративні санкції, які містяться в статтях Особливої частини розділу II КУпАП [4, с. 432–433]. Ця точка зору набуває все більшого поширення у зв'язку з активізацією господарського життя країни та відповідним збільшенням нормативно-правових актів, що регулюють діяльність окремих суб'єктів права, а в межах традиційних галузей права (цивільного, господарського, фінансового) виокремлюються нові – торговельне, банківське, валютне тощо. Так, порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності передбачає адміністративну відповідальність, хоча власне здійснення такої діяльності можна віднести до норм господарського права.

Обов'язковою ознакою адміністративного правопорушення є його шкідливість, оскільки проступком є тільки те діяння, яке визнано шкідливим на рівні закону [4, с. 433]. Отже, вчинення будь-якого визначеного в законодавстві діяння, що кваліфікується як адміністративне порушення, є протиправним юридичним фактом, що складається з двох частин – правової та фактичної. *Правова частина* – це правова норма, в якій описані конкретні життєві обставини, а *фактична* – власне самі життєві обставини [5, с. 45], існування яких завдає шкоди охоронюваним суспільним відносинам. Відповідно в науці адміністративного права виділяють фактичні й юридичні (правові) підстави адміністративної відповідальності. *Фактичною підставою* адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок) [6, с. 124]. *Юридичні підстави* адміністративної відповідальності пов'язують з поняттям «склад адміністративного правопорушення (проступку)», під яким розуміють сукупність встановлених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують дію чи бездіяльність як адміністративне правопорушення (проступок) [6, с. 127].

Таким чином, адміністративна відповідальність має місце за наявності складу правопорушення – системи об'єктивних і суб'єктивних елементів діяння, сконструйованих за чотирма підсистемами, ознаки яких визначені в диспозиціях норм законодавства, що передбачають адміністративну відповідальність, тобто структурно склад адміністративного правопорушення включає в себе, по-перше, чотири підсистеми (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона); по-друге, елементи, які входять до складу підсистеми (вина, мотив, мета є складовими об'єктивної сторони правопорушення), та ознаки елемента складу правопорушення (наприклад, прямий умисел) [7, с. 51].

Визначаючи наявність складу адміністративного правопорушення як об'єктивної необхідності застосування адміністративних стягнень, законодавець, на жаль, не визначає ні в Кодексі, ні в межах іншого законодавчого акта поняття та сутності його основних елементів чи їх обов'язкових або факультативних ознак. Вважаємо, що це не сприяє створенню єдиного підходу до розуміння вказаних категорій, визначення їх юридичного та фактичного змісту, практичного застосування під час вирішення питання про притягнення особи до відповідальності, хоча вказані проблеми традиційно порушуються наукою адміністративного права [1; 6; 7].

Слід зазначити, що жоден елемент складу адміністративного правопорушення не є сам собою достатньою підставою для притягнення особи до відповідальності. Лише одночасна наявність усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак створює склад правопорушення й є підставою для застосування передбачених законодавством адміністративних санкцій. Разом із тим така взаємна залежність об'єктивних і суб'єктивних ознак не вказує на їх несамостійність, а навпаки, лише доведення наявності кожного елемента створює основу адміністративної відповідальності. Отже, наявність усіх елементів складу адміністративного правопорушення, їх доведеність, а так само відсутність обставин, які звільняють особу від відповідальності, є тією підставою, що робить адміністративну відповідальність правопорушника можливою та такою, що повинна мати місце.

Аналіз змісту КУпАП дозволяє визначити такі умови настання адміністративної відповідальності:

- вчинення протиправних дій, що становлять об'єктивну сторону конкретного адміністративного правопорушення;
- вчинення відповідних протиправних діянь належним суб'єктом – особою, яка досягла віку адміністративної відповідальності, є осудною та не діяла у стані крайньої необхідності чи необхідної оборони. Якщо закон за вчинення окремих протиправних діянь визнає можливим притягнення до відповідальності спеціального суб'єкта, то особа, крім загальних ознак, має володіти також спеціальними ознака-

ми суб'єкта правопорушення (посадова особа, військовослужбовець, працівник банку, водій тощо);

- доведеність вини особи, яка вчинила відповідне протиправне діяння;
- вчинення дій, які визнані як такі, що посягають на охоронювані адміністративним законом блага.

Склад адміністративного правопорушення утворюють ознаки, які характеризують об'єкт посягання, об'єктивну сторону протиправного діяння, суб'єктивні чинники відповідного правопорушення й ознаки суб'єкта проступку.

Висновки

Кількість адміністративних правопорушень, що вчиняються суб'єктами права, є надзвичайно великою. Тому необхідність законодавчого закріплення поняття та структурних елементів складу адміністративних порушень, їх обов'язкових і факультативних ознак не викликає сумнівів, адже за кожною адміністративною справою криється конкретна особа. І лише встановлення всіх елементів складу адміністративного правопорушення, доведеність вини правопорушника дозволяють назвати особу винною у вчиненні протиправного адміністративно караного діяння та застосувати передбачені законом санкції чи заходи адміністративного впливу.

Література

1. Шульгин В. Е. Основания юридической ответственности // Государство и право. – 1991. – № 8. – С. 13–17.
2. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право. – М., 2005. – 800 с.
3. Агапов А. Б. Учебник административного права. – М., 1999. – 558 с.
4. Адміністративне право України: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1.
5. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – 220 с.
6. Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть). – Х., 1999. – 224 с.
7. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2004. – 272 с.

The article is dedicated to the questions of the administrative delinquency components sense for infliction of punishment. The author notes the necessity of the conception and components units of such infringement, their signs, legislative fixation, as their ascertainment gives the possibility to call the person guilty in unlawful acting committal and apply stipulated sanctions or administrative influence measures.

Стаття посвящена вопросам значения состава административного правонарушения для назначения наказания. Указывается на необходимость законодательного определения понятия и структурных элементов состава таких нарушений, их признаков, поскольку их установление позволит признать лицо виновным в совершении противоправного действия и применить определенные законом санкции либо меры административного воздействия.



НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЧНОГО СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ

Наталія Берлач,

канд. екон. наук,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті основна увага приділена процесу становлення правового регулювання перспективного напрямку розвитку АПК України – органічного сільського господарства. Запропоновано ряд заходів законодавчого характеру, які позитивним чином вплинуть на функціонування органічного аграрного виробництва в Україні.

Ключові слова: органічне сільське господарство, АПК, аграрне виробництво, вдосконалення законодавства, реформування.

Органічне сільське господарство має значний потенціал, який може забезпечити економічні, соціальні й екологічні вигоди, сприяти розвитку сільських регіонів в Україні. Однак, щоб скористатися перевагами органічного агровиробництва, наша держава повинна подолати низку обмежень і перешкод; однією з найважливіших проблем даного напрямку, є відсутність сприятливої державної політики та відповідної законодавчої бази.

В Україні органічний спосіб ведення сільського господарства зародився та набуває поширення з ініціативи лише окремих українських підприємств і за підтримки іноземних компаній. На сьогодні за принципами органічного виробництва працюють понад 80 сільгосп підприємств, площа сертифікованих земель перевищує 260 тис. га [1].

Актуальність статті зумовлена стрімким розвитком нової галузі агропромислового комплексу (далі – АПК), а також відсутністю належного правового забезпечення становлення та розвитку органічного сільського господарства в Україні.

Метою цієї статті є дослідження передумов, які впливають на створення системи правового регулювання екологічно чистого сільськогосподарського виробництва; проведення аналізу чинного законодавства у сфері, що розглядається, а також визначення принципів розвитку й удосконалення нормативно-правової бази органічного сільського господарства в Україні.

Соціологічні дослідження свідчать, що наразі в Україні сформувалася група споживачів, які згодні платити додаткову премію за органічні продукти харчування. Її величини варіюються від 40–45 % у столиці та 20–25 % від усього працездатного населення в інших великих містах. У середньому в країні ця цифра сягає 5 %, що дає підстави стверджувати про по-

чаток формування ринку органічної продукції в Україні [2].

Дослідженням питань правового забезпечення АПК України займалися такі вітчизняні вчені, як Г. Корнієнко, Т. Коваленко, С. Романко [2–4]. Проте у їх працях недостатньо уваги приділяється вдосконаленню правового забезпечення саме органічного сільського господарства, що з кожним роком набуває все більшої ваги в українському АПК.

Досвід країн далекого та ближнього зарубіжжя свідчить, що без створення чіткої, ефективної системи правового забезпечення та підтримки на національному рівні подальший розвиток органічного господарювання стає мало перспективним і менш ефективним. Разом із тим процедура сертифікації земель здійснювалася та здійснюється, в основному, іноземними сертифікаційними службами, а отримана продукція експортується переважно до країн юрисдикції компаній, що вповноважили відповідні органи сертифікації.

Вся оперативна інформація щодо діяльності суб'єктів сфери органічного виробництва відслідковується здебільшого Федерацією органічного руху України й іншими громадськими організаціями, а центральні органи виконавчої влади практично не беруть активної участі в розвитку органічного руху.

Врегулювання цього питання започатковується з часу прийняття постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007 р. № 1158, в якій підтримка розвитку органічного виробництва визнається одним із перспективних напрямів в аграрній політиці нашої держави.

Розроблення та прийняття законодавчої бази щодо органічного сільськогосподарського виробництва має бути одним із найпріоритетніших завдань держави, що надасть органічному сектору правове визначення, а його методи виробництва отримають офіційне визнання й

унормування. Це дозволить органічному сільськогосподарському виробництву чітко ідентифікувати себе перед споживачем, гарантувати, що органічна продукція, яка виноситиметься на ринок, заслуговує на довіру, тобто дійсно є органічною продукцією з усіма відповідними перевагами для споживача, насамперед як здорова й екологічно чиста їжа.

Існує думка, що Україні як країні із переважною часткою аграрного сектора економіки необхідна не постанова чи закон, а довгострокова програма впровадження технологій ведення екологічно безпечного сільського господарства, яка не повинна містити вимоги про дотримання єдиних стандартів на сільськогосподарську продукцію та продовольство, стандартних правил торгівлі ними, оскільки такі вимоги вже закріплені в законодавстві України (наприклад, нормами Декрету Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» від 08.04.1993 р., Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» (Погодження стандартів є компетенцією санітарної та ветеринарної служб, які здійснюють державний контроль за відповідністю стандартам не тільки готових харчових продуктів, а й необроблених харчових продуктів тваринного походження на об'єктах їх виробництва. Сертифікація продукції сільського господарства регламентована законами України «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р., «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14.01.2001 р., «Про захист прав споживачів» від 12.05.1998 р. Крім того, санкції за недотримання вимог стандартів містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП): ст. 167 – випуск та реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів. Стандартні правила торгівлі також встановлені відповідними підзаконними нормативно-правовими актами [2].

Безумовно, певним чином можна погодитися з такою позицією, але, на нашу думку, існуюча законодавча база є далекою від того, щоб вести мову про достатній рівень регулювання нею всього переліку відносин, що виникають і виникатимуть у процесі розвитку органічного сільського господарства України. На підтвердження нашої думки чіткіше визначимо поняття «програма» та «закон». Отже, під державною програмою розуміється директивний документ нормативного характеру, який розробляється та реалізується в установленому державою порядку; містить, як правило, комплекс завдань і заходів, спрямованих на вирішення окремих пріоритетних проблем державного та суспільного розвитку. У свою чергу, закон характеризується такою ознакою, як регулювання, тобто встановлення загальнообов'язкових правил поведінки, визначення основоположних принципів державного регулювання суспільних відносин у певній сфері [5, с. 149].

Виходячи з наведених теоретичних визначень, можемо зробити висновок, що саме прийняття спеціального закону має бути пріоритетним завданням при подальшому вдосконаленні системи правового забезпечення розвитку органічного сільського господарства в Україні.

25 травня 2007 р. Верховна Рада у першому читанні прийняла проект Закону України «Про органічне виробництво», який має на меті визначення правових, економічних і соціальних основ ведення органічного сільськогосподарського виробництва, запровадження вимог щодо вирощування, виробництва, переробки, сертифікації, маркування, перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції (сировини) й органічних продуктів харчування. У цьому нормативному акті викладені загальні положення й обов'язкові принципи діяльності органічного сектора, визначені основні напрями державної політики у сфері органічного виробництва, встановлюється система державної акредитації органів сертифікації та маркування, врегульовано правовий режим перехідного періоду органічного виробництва.

Закон має сприяти органічному сектору, передбачати фінансову підтримку у формі державних субсидій, агроекологічної програми, державних науково-дослідних програм тощо. Така політика захисту та підтримки стимулюватиме фермерів та агропідприємства до інвестицій, які є необхідними для переходу до органічного господарювання. Проте прийнятий парламентом законопроект все ж містить ряд певних недоліків, детальне визначення яких має важливе значення для подальшого розвитку органічного сільського господарства:

- у законопроекті недостатньо уваги приділяється такій вимозі до органічної продукції, як відсутність генно-модифікованих організмів (далі – ГМО), зокрема, необхідно детальніше визначити виробничі процеси, в яких повністю заборонено використовувати ГМО-компоненти, а в яких таке використання допускається (наприклад – біопаливо для сільськогосподарської техніки);

- не наголошено на принципових відмінностях у принципах, вимогах і правилах щодо ведення органічного сільськогосподарського виробництва у різних галузях: рослинництві, тваринництві, бджільництві, виробництві аквакультур. Зрозуміло, сьогодні така значна диференціація не є нагальною, але через певний час органічне сільське господарство досягне такого рівня розвитку, коли керуватися лише загальними принципами та вимогами буде неефективно;

- положення, що стосуються сертифікації та маркування органічної продукції не враховують зарубіжних досягнень у цій сфері; зокрема, недостатнім чином регламентована діяльність недержавних органів сертифікації та маркування, проте саме їм відводиться пріоритетна роль у більшості країн з органічним сільським господарством;

• повноваження у сфері органічного виробництва занадто розпорошені між органами державної влади; на нашу думку, ця сфера могла б цілком ефективно регулюватися Кабінетом Міністрів України, Національним агентством з акредитації України і контролюючим органом, а не п'ятьма відокремленими структурами.

Разом із тим одного лише закону явно недостатньо для повноцінного регулювання органічного сільського господарства в Україні. Після прийняття в цілому згаданого законопроекту Кабінетом Міністрів має бути затверджена програма, яка повинна виконати велику кількість завдань, та пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення органічного сільського господарства:

- захистити малих і середніх фермерів, залучених до органічного сільського господарства;
- забезпечити справедливую конкуренцію з іншими виробниками як в Україні, так і в інших країнах;
- реалізувати на практиці фінансову підтримку у формі державних субсидій, державних науково-дослідних програм тощо;
- забезпечити проведення лабораторно-польових досліджень нових технологій ведення екологічно безпечного сільськогосподарського виробництва;
- впровадити у практику базові агроекологічні вимоги та стандарти відповідно до регламентів ЄС;
- створити систему заходів непрямого стимулювання органічного виробництва: державні лабораторно-польові дослідження, створення консультативних центрів;
- вдосконалити державну підтримку розвитку сільських територій і сільського господарства з дотриманням вимог СОТ;
- забезпечити реалізацію державних регіональних інвестиційних проєктів, спрямованих на застосування методів органічного виробництва;
- змінити структурний склад українського ринку органічного сільського виробництва, за якого здебільшого виробляється та експортується 1–2 види органічної сільськогосподарської продукції сировинного типу, переважно зернові й олійні культури; виробництво ж іншої рослинницької продукції залишається на підпорядкованому рівні. Крім того, при реалізації органічної продукції задіяні здебільшого великі сільськогосподарські підприємства, а перехід малих і середніх господарств на орга-

нічний метод господарювання є доволі обмеженим; виробництво тваринницької продукції згідно з органічними стандартами все ще відсутнє, існує лише інформація про наміри деяких сільськогосподарських товаровиробників започаткувати такий вид бізнесу;

• здійснити ряд заходів щодо розвитку гуртової та роздрібної торгівлі органічними продуктами, які все ще перебувають на початковому етапі розвитку;

• забезпечити умови, які дозволили б створити систему українських приватних органів сертифікації, що зможуть конкурувати з іноземними компаніями, які діють в Україні.

Висновки

В Україні склалися всі необхідні передумови для ефективного функціонування органічного сільського господарства. Проте без належного правового забезпечення ця галузь не може належно використати весь наявний в Україні потенціал розвитку. На нашу думку, первинним завданням є прийняття Закону України «Про органічне виробництво». На особливу увагу заслуговує розроблення та затвердження Комплексної програми розвитку органічного сільського господарства в Україні, яка має бути спрямована на вирішення більшості проблем, що виникають у даній сфері АПК.

Література

1. The world of organic agriculture statistics and emerging trends 2008 / Helga Willer, Minou Yussefi-Menzler and Neil Sorensen, International Federation of Organic Agriculture Movements (IFOAM) Bonn, Germany and Research Institute of Organic Agriculture (FiBL), Frick. – Switzerland, 2008. – 276 p.
2. Романко С. Правове забезпечення, перетворення сільського господарства України на екологічно безпечне // Юридична Україна. – 2006. – № 7. – С. 65–71.
3. Коваленко Т. О. Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 21 с.
4. Корнієнко Г. С. Правове регулювання матеріально-технічного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників в умовах реформування АПК: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5.

In the article the main attention is paid to the process of becoming legal regulation promising direction of AIC of Ukraine – organic agriculture. A number of legislative measures that have a positive impact on the functioning of organic agricultural production in Ukraine is offered.

В статті основне внимание уделено процессу становления правового регулирования перспективного направления развития АПК Украины – органического сельского хозяйства. Предложен ряд мер законодательного характера, которые положительным образом повлияют на функционирование органического аграрного производства в Украине.



ОСОБЛИВОСТІ КОМПЕТЕНЦІЙ Й ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ СТРУКТУРИ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ ЯПОНІЇ

Ірина Онопчук,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»

У статті розглядаються особливості компетенції та організаційної структури міністерства юстиції Японії в умовах реформування системи органів державної влади. Показано, що як японське право, так і формування основних державно-владних інститутів, зокрема Міністерства юстиції Японії, зазнали впливу європейського й американського права, зберігши при цьому свій національний колорит практики організації та функціонування.

Ключові слова: міністерство юстиції, міністр юстиції, компетенція міністерства, організаційна структура міністерства.

Якщо уявити розвиток правових систем у порівняльно-історичній перспективі, то не можна не помітити, що в історичному розвитку людства помітну роль відігравало та продовжує відігравати зіткнення раціоналістичних і традиційних підходів до організації інститутів державної влади. Але якщо в традиційному суспільстві раціоналізація здійснюється стихійно, пробиваючи собі дорогу поступово, під впливом переважно утилітарних міркувань, то для нового часу характерна якісно інша ситуація. У новітній час реформи, спрямовані на раціоналізацію владних інститутів, набувають планового характеру, коли наперед відомі їх цілі та засоби, коли нововведення орієнтуються на «наздоганяючий розвиток», коли за зразок або еталон беруть моделі країн, найбільш розвинутих в економічному та воєнному відношенні. По суті, йдеться про нав'язування менш розвинутим країнам державно-правової моделі з боку провідних країн [1, с. 195–196].

Характерним прикладом такого процесу може бути Японія. З давніх-давен аж до середини XIX ст. розвиток цієї країни відбувався під потужним впливом сусідньої держави – Китаю. Перші японські нормативні акти були складені на зразок китайських, внаслідок чого навіть японці інколи розглядають старе японське право як гілку, що належить до системи китайського права. З другої половини XIX ст. для Японії розпочався процес знайомства із західноєвропейською правовою термінологією. Тісний зв'язок японського й іноземного права встановився після реставрації Мейдзі. З метою перегляду нерівноправних договорів, нав'язаних Японії великими державами, а також прискорення розвитку капіталістичних відносин уряд основним курсом законодавчої діяльності висунув лозунг «західництва» («тайсейсіюгі») і в період з 80-х років XIX ст. до початку XX ст. увів у дію законодавчі акти, складені спочатку на зразок французького, а потім німецького законодавства.

Після Першої світової війни в японському праві зменшилося запозичення західноєвро-

пейських правових понять і систем, буржуазне право країни склалося як власне японське право, що супроводжувалося не лише частковим переглядом законодавства, а й наданням праву реакційного характеру.

Капітуляція Японії у 1945 р., її окупація й управління країною американськими військами від імені союзних держав (1945–1952 рр.) призвели до зростання зв'язку японського й іноземного права, до впливу на японське законодавство американського права. Втім, вважається, що вплив американського права на повоєнне японське законодавство був досить обмеженим.

Таким чином, зазначає Цунео Інако, повоєнне японське право – це досить рідкісне порівняно з іншими країнами поєднання систем континентального та загального права [2, с. 129–138]. Зазначені процеси іноземного впливу виявили себе також у сфері японської юстиції.

До Другої світової війни Міністерство юстиції Японії (Хомашо) називалося «Шіхошо» та мало юрисдикцію з досить широкого кола правових і судових питань, у тому числі управління судовою системою, зокрема контролю за діяльністю судів. Однак згідно з новою Конституцією та прийнятим відповідно до неї законом про судоустрій 1947 р. суди стали незалежними від міністерства юстиції та повноваження управління судами перейшло до Верховного Суду. Трохи згодом (15 лютого 1948 р.) набув чинності закон про створення Генеральної прокуратури, відповідно до якого ліквідовано Міністерство юстиції, а його функції поклалися на Генеральну прокуратуру. Крім повноважень, які виконувало Міністерство юстиції (експертиза проектів законів і договорів, дослідження та вивчення судових систем і відповідного національного та зарубіжного законодавства для забезпечення діяльності уряду в сфері управління з питань законодавства, представництво інтересів держави у цивільно-правових та адміністративних спорах, учасником яких вона є, захист прав людини), до юрисдикції Генераль-

ної прокуратури відійшли всі правові питання як до верховного юридичного радника Уряду.

Пізніше, у зв'язку з реорганізацією державних адміністративних органів у 1949 р., генеральна прокуратура (Хомучі) була перейменована в «Хомуфу», а її внутрішня організація зазнала скорочення від п'яти помічників Генерального прокурора та 16 підрозділів до трьох помічників і 11 підрозділів.

У 1952 р. у процесі чергової реорганізації державних органів Генеральну прокуратуру було замінено на Міністерство юстиції, що супроводжувалося широкою реформацією. Зокрема, Міністр юстиції, подібно до інших міністрів, мав очолити Міністерство юстиції, скасовано систему посад Генерального прокурора та його заступників, у підпорядкування Міністра юстиції перейшов Віце-міністр юстиції [3].

На Міністерство юстиції Японії покладаються обов'язки не лише передбачати основні правила поведінки (базове законодавство), які застосовуються у повсякденному житті, а й встановлювати правові рамки, відповідно до яких би ці норми неухильно дотримувалися. Воно також відповідає за широкий спектр правової діяльності, відповідно до якої ті, хто скоїли злочини, були б покарані, а тим, хто відбув покарання – надавалася допомога в реабілітації. Міністерство також забезпечує управління у сфері реалізації таких особистих прав громадян, як реєстрація нерухомості, нотаріат. Інші важливі повноваження Міністерства юстиції Японії передбачають забезпечення фундаментальних прав людини та громадянина, здійснення імміграційного контролю за іноземцями, які в'їжджають і виїжджають із країни, а також розвідувальної діяльності з метою громадської безпеки.

Для забезпечення реалізації покладених на Міністерство юстиції Японії завдань воно у своїй внутрішній структурі має відповідні підрозділи, зокрема Секретаріат міністерства, Бюро з цивільних справ, Бюро з кримінальних справ, Бюро виправних установ, Бюро з питань реабілітації, Бюро з прав людини, Бюро з питань імміграції. В свою чергу, кожний із зазначених підрозділів поділяється на департаменти (відділи). Так, Секретаріат міністерства виконує координаційну функцію, що забезпечує внутрішню організацію діяльності міністерства, а також функціонування всіх його бюро та відділів з тим, щоб домогтися «плавного», «м'якого» управління сферою юстиції. До Секретаріату входять власне відділ секретаріату, відділ кадрів, фінансовий відділ, відділ соціального забезпечення та п'ять відділів представництва інтересів держави у судових спрах (цивільних, адміністративних, податкових, майнових і відділ планування та координації), а також відділ з питань судової системи. Якщо проаналізувати кількість судових справ за період з 1997 р. по 2006 р., то в середньому цей показник становить близько 20 тис. на рік. Зокрема, це судові позови, пов'язані із шкідливими наслідками дії окремих

медичних препаратів, зловживаннями у сфері охорони здоров'я та безпеки навколишнього середовища; позови до органів державної влади чи місцевих органів публічної влади з метою припинення експлуатації та діяльності атомних електростанцій, аеропортів, військових баз, виплати жителям відповідної територіальної громади, де функціонують ці об'єкти, компенсацій. Це також судові позови за поданням китайських і корейських громадян, які вимагають державної компенсації за збитки, завдані їм під час Другої світової війни, а також велика кількість інших судових справ з питань, що знаходяться в центрі турботи суспільства [4].

У вітчизняній науковій літературі підтримується думка про те, що хоча закон і судові рішення для сучасного розвитку країн традиційного права поступово набувають суттєвого значення, легітиматії, їх роль іноді виявляється похідною від традиційних норм моралі та звичаїв. Так, С. Гусарев та О. Тихомиров, аналізуючи правопорядок країн Далекого Сходу, відкривають таку особливість, що для вирішення спору у традиційних суспільствах використовується особлива техніка, яка не передбачає звернення до суду. Народи цих країн не вірять у позитивне право як засіб забезпечення злагоди та справедливості. Учасники конфлікту надають перевагу іншим засобам правового регулювання, а звернення до суду визнається формою поведінки, що не схвалюється суспільством [5, с. 322].

Дійсно, у 50–60-х роках, незважаючи на проведену реформу у сфері юстиції, населення Японії намагалося уникати спілкування із судовими установами. Як зазначає Д. Хендерсон, японці продовжували вбачати у праві інститут примусу, який держава використовує для нав'язування свавілля. Сама ідея права в їх свідомості досі пов'язується із покаранням, тюрмою, асоціюється з юридичною діяльністю. У зв'язку з цим, перш як звернутися до суду, японці використовують усі можливі механізми досудового вирішення конфлікту, зокрема мирові угоди, передбачені відповідним законом [6].

Однак кількість судових позовів поступово збільшується (відповідно до соціальних змін, що відбуваються в Японії, викликаних нещодавнім пом'якшенням правил внаслідок адміністративної реформи). Більше того, уряд Японії здійснює всі можливі заходи щодо позовів, які були подані до прийняття відповідних змін, з тим щоб їх розглянути у визначені строки та належним чином, з урахуванням сучасного законодавства. Цю тенденцію підтверджують статистичні дані, що характеризують динаміку розгляду судових справ за участю державних органів. Так, за станом на 1 січня 1998 р. кількість розглянутих судових справ у Японії становила 7 820, а на 1 січня 2007 р. – 8 814. Кількість справ, що були у стані судового розгляду, відповідно досягала 12 767 (на 1 січня 1998 р.) та 11 653 (на 1 січня 2007 р.), що свідчить про прискорення процедури розгляду судових справ [4].

Н. Оніщенко та С. Гречанюк визначають такі основні елементи правової соціалізації японської юстиції: по-перше, це ідея інтенсифікації кримінального процесу, що реалізується у Японії з кінця 50-х років шляхом так званої попередньої підготовки справи, тобто проведенням наради за участю судді, прокурора та захисту, на якій вони домовляються між собою щодо більшості питань майбутнього судового процесу, які мають суттєве значення; по-друге, встановлення чіткого графіка судового розгляду конкретної справи, що не допускає, як раніше, розтягування його на місяці. При всій критичній оцінці введеної системи інтенсивного судового розгляду з боку японських юристів, які звертали увагу на порушення принципів публічності судового процесу, неупередженість суддів тощо, вона визнається певним виходом із кризи японської юстиції [7, с. 413–414].

Департамент з питань судової системи Міністерства юстиції Японії відповідає за діяльність, пов'язану з проведенням наукових досліджень у цій сфері, розробленням відповідних законів і нормативно-правових актів, а також збиранням, реєстрацією й оприлюдненням інформації про закони, постанови, судові прецеденти та іншої правової інформації; керує роботою Ради законодавства при Міністерстві юстиції та бібліотекою; здійснює збір та обробку статистичних даних з правових питань; забезпечує надання правової допомоги; є відповідальним за правову освіту; розглядає подання щодо присвоєння кваліфікації адвоката Міністром юстиції, а також реєстрації іноземних адвокатів; вирішує питання сертифікації приватних послуг із врегулювання спорів.

Міністерство відповідає за підготовку та вдосконалення законів і положень, що стосуються організації верховної судової влади та судів територіальної юрисдикції, визначення кількісного складу їх штатних працівників, встановлення оплати праці суддів і заробітної плати прокурорів, кваліфікаційних вимог до адвокатів, реєстрації іноземних правозахисників. Міністерство також є відповідальним за реалізацію таких законів, як, наприклад, Закон про загальну правову допомогу або ж Закон про сприяння використанню альтернативних способів вирішення спорів, що був прийнятий у 2004 р.

Слід зазначити, що адвокатська діяльність в Японії має свої особливості. Адвокатура є незалежним об'єднанням адвокатів, у Японії забороняється будь-який контроль з боку державних органів за їх діяльністю. Японські адвокати знаходяться під керівництвом Японської федерації асоціації адвокатів і місцевих асоціацій адвокатів, до яких вони належать [8].

За Конституцією Японії захист обвинуваченого у кримінальній справі може здійснюватися адвокатом за його вибором або адвокатом, призначеним державою, якщо в обвинуваченого немає коштів для оплати послуг адвоката. Крім того, у цивільному процесі малозабезпеченим також може надаватися матеріальна допо-

мога, але вона зводиться до відстрочки сплати судових витрат або до призначення безоплатного адвоката Японською асоціацією правової допомоги. Однак асоціація надає адвоката лише за умови перспективи виграшу процесу [7, с. 418]. Так, незаінтересованість сторін у вирішенні справи по суті призводить до того, що переважна кількість справ у японських судах першої інстанції розглядається без участі адвокатів [5, с. 324].

У вітчизняній літературі сьогодні є діаметрально протилежні точки зору щодо рівня кваліфікаційних вимог до адвокатів у Японії. Одні автори вважають, що цей рівень невисокий [5, с. 324], інші, навпаки: «щоб стати адвокатом, встановлені жорсткі правила відбору» [7, с. 419]. Ми дотримуємося останньої позиції, оскільки в Японії, щоб отримати кваліфікацію адвоката, необхідно закінчити курс юридичної підготовки при Верховному суді, після чого успішно скласти національний адвокатський іспит. Згідно з п. 1 ст. 77 Конституції Японії Верховний суд наділений нормотворчими повноваженнями щодо встановлення правил підготовки та практичної діяльності адвокатів. Однак японська система надання кваліфікації адвоката базується на визнанні Міністром юстиції адвокатами лише осіб, які після складення такого іспиту мають здобути певний рівень фактичного правового досвіду роботи в адвокатському середовищі. Ця вимога введена у квітні 2004 р. і з цього часу на Міністерство юстиції Японії покладається відповідальність за її реалізацію.

Крім того, Міністерство юстиції Японії має повноваження щодо надання «підтвердження кваліфікації для зареєстрованих іноземних адвокатів». Японська система визнання іноземних адвокатів дозволяє особам, які мають кваліфікацію юриста у зарубіжних країнах, брати участь у розгляді конкретних справ, що регулюються іноземним законодавством, без складання будь-яких кваліфікаційних екзаменів відповідно до Закону про особливі межі надання юридичних послуг іноземними адвокатами, що сприяє інтернаціоналізації правового простору. Ці особи набувають статусу іноземних адвокатів у Японії після отримання дозволу від Міністра юстиції Японії та реєстрації у Японській федерації асоціації адвокатів.

Бюро з цивільних справ Міністерства юстиції Японії відповідає за вирішення питань, що стосуються реєстрації підприємств і нерухомості, актів сімейного стану, громадянства, депозитів, нотаріального посвідчення документів, судових справ, землевласників і домовласників, а також розробляє проекти законів, які регулюють базові цивільні правовідносини (зокрема, такі законопроекти, як Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Торговельний кодекс тощо) [8].

Бюро з кримінальних справ є відповідальним за загальне керівництво та контроль за діяльністю прокуратури, а також планування і забезпечення заходів щодо вдосконалення структури й управління державною прокуратурою,

здійснює законопроектну діяльність у сфері кримінального законодавства, надає в рамках міжнародного співробітництва якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні й екстрадиції злочинців та осіб, які уникають правосуддя [9].

Прокуратура Японії належить до системи Міністерства юстиції. Система прокуратури Японії має централізовану структуру, до якої входить очолювана Генеральним прокурором Верховна прокуратура у м. Токіо, 8 Вищих прокуратур (у Токіо, Осака, Нагоя, Хіросіма, Фукуока, Сендай, Саппоро і Такамацу), 50 районних прокуратур (по одній із 46 префектур, за винятком Хоккайдо, де через великий розмір території, що займає цей адміністративний район, функціонує 4 районні прокуратури) та 438 місцевих прокуратур у районах великих міст чи містечках. Міністр юстиції Японії здійснює загальний нагляд за діяльністю прокуратури і може безпосередньо звернутися лише до Генерального прокурора щодо розгляду окремих кримінальних справ [10]. Іншими словами, прокуратура є централізованою організацією, очолюваною Генеральним прокурором, але структура її пристосована, перш за все, до судової системи: існують служби прокуратури (генеральної) при Верховному суді, при вищих, територіальних, сімейних та інших судах [7, с. 417–418]. Відповідно до п. 2 ст. 77 Конституції Японії прокурори зобов'язані дотримуватися у своїй діяльності правил, що встановлені Верховним судом.

У кримінальних справах прокуратури Японії надаються повноваження щодо розслідування будь-якого кримінального злочину, прийняття рішення про порушення кримінального переслідування, контролю за належним застосуванням закону судами та нагляду за виконанням судового рішення. Функція обвинувачення, що покладається на прокуратуру, здійснюється з метою підтримання законності та правопорядку в країні, суспільстві. Крім того, прокуратура як орган, що представляє суспільні інтереси, може виконувати й інші функції, передбачені Цивільним кодексом та іншими законами. Прокурорська діяльність у країні базується на суворому дотриманні принципів справедливості та неупередженості, а також прав підозрюваних [10].

Бюро виправних установ Міністерства юстиції Японії здійснює нагляд і контроль за тюрмами, установами для утримання неповнолітніх, арештними домами, учбово-виховними закладами для неповнолітніх з метою створення умов належного поведіння із засудженими у контексті безпеки їх життя та здоров'я, виконання тюремних робіт, проведення соціально-виховної роботи, загальноосвітнього, професійно-технічного навчання, медичного лікування та дотримання санітарно-гігієнічних норм. На сьогодні перед Бюро стоять завдання щодо запровадження нових виховних програм з урахуванням останніх тенденцій у сфері діяльності виправних установ.

Бюро з питань реабілітації є відповідальним за загальне керівництво щодо умовно-дострокового звільнення засуджених, проведення роботи відносно осіб за умови встановлення їм випробувального терміну, або тих осіб, для яких було зупинено виконання вироку на умовах пробації, або ж із неповнолітніми, яких взяли на поруки. Бюро також відповідає за підготовку справ про помилування, здійснення різноманітних заходів щодо попередження злочинності, приймає запобіжні заходи для жертв злочинів і членів їх родин, забезпечує проведення загально-суспільних реабілітаційних заходів відповідно до Закону про медичне лікування та догляд за психічнохворими та квазі-психічнохворими особами, які отримали психологічну травму внаслідок важкого інциденту [11].

Органи з питань прав людини Міністерства юстиції Японії складаються з Бюро з прав людини Міністерства юстиції, відповідних установ і волонтерів. До системи національних адміністративних установ, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод людини, належать: Бюро з прав людини Міністерства юстиції Японії, 8 департаментів з прав людини, Бюро з правових питань, 42 відділи з прав людини районних юридичних бюро, а також 287 відділень інших бюро, що здійснюють відповідну діяльність, пов'язану із захистом прав людини.

Характерною особливістю, притаманною Японії, є волонтери з прав людини. Це приватні особи, громадяни, які призначаються Міністром юстиції. В основу створення системи волонтерів у сфері захисту прав людини покладена концепція, згідно з якою всі люди, в яких би сферах суспільного життя вони не були зайняті, повинні докладати зусилля до розвитку та поваги прав людини, недопущення порушення прав жителів громади, захисту прав і свобод людини на місцевому рівні. Ця система не має аналогів в інших країнах [12].

Бюро з питань імміграції відповідає за сферу управління імміграційними справами щодо встановлення правил в'їзду в Японію та виїзду з Японії іноземців та японських громадян, визначення статусу перебування іноземців у Японії, а також за питання, що стосуються депортації, визнання статусу біженців, реєстрації іноземних громадян. Імміграційний контроль в Японії здійснюється відповідно до закону про імміграційний контроль і визнання біженців за законом про реєстрацію іноземців [13].

Висновки

В останні сто років право Японії розвивалося не на основі спадкоємності старого японського права, а шляхом запозичення багатьох понять, систем і теорій західноєвропейського права. Це пов'язано з тим, що для формування та розвитку капіталістичних виробничих відносин у Японії більше підходило європейське буржуазне право, а не феодальне японське право з його нерозвинутою понятійною структурою.

Після Другої світової війни у японське право був перенесений ряд понять, систем і теорій американського права [2, с. 138]. Такого ж впливу зазнало і формування основних державно-владних інститутів, зокрема Міністерства юстиції Японії, яке за своєю структурою та повноваженнями ввібрало в себе ознаки європейської моделі. З іншого боку, інститут прокуратури входить до системи Міністерства юстиції, що є характерним для американської моделі юстиції. Однак, на відміну від неї, по-перше, міністр юстиції не поєднує в собі повноважень генерального прокурора (це дві окремі посадові особи, тобто прокуратуру очолює Генеральний прокурор); по-друге, система органів прокуратури Японії за своєю структурою пристосована до судової системи. У той самий час, Міністерству юстиції Японії притаманні такі організаційні структури, як, наприклад, інститут волонтерів з прав людини, що є національною особливістю. Таким чином, право Японії в цілому, як і система державних органів, у тому числі Міністерство юстиції Японії, мають особливий національний колорит практики їх організації та функціонування.

Література

1. Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу. – К., 2004. – 519 с.
 2. Цунэ Инако. Современное право Японии. – М., 1981. – 270 с.
 3. *The Ministry of Justice; Historical Background* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/hb.html>.
 4. *The Ministry of Justice: Minister's Secretariat* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/MS/ms-01.html>.
 5. *Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)* / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2007. – 400 с.
 6. *Henderson D. Conciliation and Japanese Law. Tokugawa and Modern. Volumes I and II.* 1964.
 7. *Порівняльне правознавство (правові системи світу)* / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008. – 488 с.
 8. *The Ministry of Justice: Civil Affairs Bureau* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CIAB/ciab-01.html>.
 9. *The Ministry of Justice: Criminal Affairs Bureau* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CRAB/crab-01.html>.
 10. *The Ministry of Justice: Public Prosecutors Office* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/PPO/ppo-01.html>.
 11. *The Ministry of Justice: Correction Bureau* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/CB/sb-01.html>.
 12. *The Ministry of Justice: Rehabilitation Bureau* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/RB/rb-01.html>.
 13. *The Ministry of Justice: Organization of the Human Rights Bureau* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/HB/hb-01.html#1-1>.
- The characteristics of competence and organization of the Ministry of Justice of Japan in terms of reforming the public authorities are regarded. It is shown that the formation of core state institutions, in particular, the Ministry of Justice of Japan, as well as Japanese law, feel the impact of European and American law, while preserving the national color of practice organization and functioning.*
- В статье рассматриваются особенности компетенции и организационной структуры Министерства юстиции Японии в условиях реформирования органов государственной власти. Показано, что как формирование основных государственных институтов, в частности, Министерства юстиции Японии, так и японское право ощутили влияние европейского и американского права, сохранив при этом национальный колорит практики организации и функционирования.*



ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОНЯТТЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

Олеся Соколовська,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права та процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

На сучасному етапі розбудови незалежної української держави важливим завданням є конструктивне розв'язання проблем, що склалися в українському суспільстві. Однією з проблем є регулювання такої важливої сфери, як житлово-комунальне господарство.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, житлово-комунальні послуги, ознаки.

На шляху становлення та перебудови незалежної української держави важливим завданням є конструктивне розв'язання проблем, що склалися в українському суспільстві. Однією з проблем є регулювання такої важливої сфери, як житлово-комунальне господарство.

Проблеми житлово-комунального господарства накопичувалися десятки років, як за радянських часів, так і за роки існування України як незалежної держави. На перший план дедалі більше виходить питання реформування житлово-комунального господарства.

Верховна Рада України прийняла Закон «Про загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 роки» від 24.06.2004 р., мета якої полягає у здійсненні державної політики з реформування житлово-комунального господарства, підвищення ефективності та надійності його функціонування, забезпечення сталого розвитку для задоволення потреб населення і господарського комплексу в житлово-комунальних послугах відповідно до встановлених нормативів і національних стандартів. Разом із тим у законодавстві немає чіткого закріплення поняття «житлово-комунальне господарство».

Статтею 15 проекту Житлового кодексу (далі – ЖК) України визначаються повноваження органів місцевого самоврядування у сфері житлово-комунального господарства:

- сприяння розвитку житлового будівництва за рахунок усіх джерел фінансування, забезпечення комплексного розвитку житлово-комунального господарства та розвитку ринку житлово-комунальних послуг;

- здійснення управління комунальним житловим фондом та житловим фондом соціального призначення, організація їх належного обслуговування та ремонту, впорядкування й утримання прибудинкових територій;

- визначення у порядку, встановленому законом, надавача житлових і комунальних послуг, реалізація заходів, спрямованих на забезпечення збереження житлового фонду незалежно від форми власності;

- встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги відповідно до закону, затвердження норм споживання й якості житлово-ко-

мунальних послуг, здійснення контролю за їх додержанням;

- моніторинг сукупного доходу громадян, які перебувають на обліку на отримання соціального житла або вже отримали таке житло;

- здійснення обліку наявного житлового фонду всіх видів і категорій;

- сприяння створенню умов для забезпечення конкуренції підприємств та організацій, що надають послуги з утримання будинків і прибудинкових територій;

- сприяння розвитку ринку житла тощо.

У той самий час слід зазначити, що законодавець використовує термін «житлово-комунальне господарство» в ЖК при регламентації державного нагляду та контролю за використанням і утриманням житлового фонду й об'єктів комунального господарства (ст. 107 проекту ЖК України) та при цьому одночасно звертає увагу на об'єкти комунального господарства. Тобто термін житлово-комунальне господарство (далі – ЖКГ) – це важлива соціальна галузь, що забезпечує населення, підприємства й організації необхідними житлово-комунальними послугами, суттєво впливає на розвиток економіки країни.

Як за радянських часів, так і в незалежній Україні проблемі правового регулювання житлово-комунального господарства приділяють увагу науковці різних правових галузей. Так, радянський учений А. Хазиков під поняттям «житлово-комунальне господарство» розумів галузь народного господарства, яка включала в себе житловий фонд, комунальні підприємства та створення зовнішнього благоустрою. Він зазначав, що житлово-комунальне господарство забезпечує працівників житлом, задовольняє потреби громадян у комунальних послугах за місцем проживання (газом, теплом, водою, каналізацією, електроенергією) або надає послуги у межах населеного пункту (бані, пральні, електротранспорт тощо) [1, с. 4].

У сучасній науковій літературі питанням змісту житлово-комунального господарства займалися такі українські вчені, як Ю. Битяк; зокрема, він, не наводячи чіткого визначення поняття «житлово-комунальне господарство», розмежовує його на дві важливі складові части-

ни: будівництво та житлову сферу. Будівництво є галуззю матеріального виробництва, що забезпечує створення та реконструкцію об'єктів виробничого, комунально-побутового, соціально-культурного і житлового призначення, а житлова сфера охоплює управління житловим фондом та об'єктами комунального господарства, їх утримання, будівництво, ремонт [2, с. 339].

М. Галянтч також розглядає питання житлово-комунального господарства, але чіткого визначення даного терміна не наводить [3, с. 498]. Учений приділяє увагу житлово-будівельним коопераціям, під якими розуміє добровільне об'єднання громадян міст і селищ з метою здійснення будівництва житлових приміщень (багатопверхових будинків) за рахунок власних коштів чи з допомогою державних кредитів, позик, кредитів комерційних банків, а також розглядає поняття «житло». Житло – це жилий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них.

Слід зазначити, що наведені дефініції радянських учених характеризують підходи до житлово-комунального господарства радянського періоду (коли воно перебувало у власності держави). В умовах розвитку сучасного житлово-комунального господарства підходи до розуміння даного терміна змінилися відповідно до умов сьогодення. Сучасні теоретичні погляди спрямовані на компоненти житлово-комунального господарства, а не на узагальнений зміст. Тому, як зазначалося, українські вчені Ю. Битяк, М. Галянтч не наводять чіткого визначення поняття «житлово-комунальне господарство».

О. Лук'янов підходить до розгляду поняття, що аналізується, з економічної сторони, що виходить з сутності цієї категорії. Недосконалість житлово-комунального господарства України, зволікання з його реформуванням призвели до того, що підприємства галузі неспроможні ефективно працювати в ринкових умовах і надавати споживачам послуги належного рівня та якості. Він розглядає поняття житлово-комунального господарства й як важливу підсистему паливно-енергетичного комплексу яка споживає значну частину загального обсягу паливно-енергетичних ресурсів.

Господарство в узагальненому розумінні – це господарська діяльність особи, групи, народу, регіону, держави чи світу загалом з метою задоволення особистих чи суспільних потреб, а міське господарство – це складна сукупність підприємств, служб, інженерних споруд і мереж, розташованих на території міста і призначених задовольняти повсякденні комунальні, побутові, матеріальні та соціально-культурні потреби мешканців міста.

Складовою частиною міського господарства є житлово-комунальне господарство, яке охоплює:

- житлове господарство (житлово-експлуатаційні дільниці (далі – ЖЕД), ремонтно-будівельні управління);

- санітарно-технічні підприємства (водопровід і каналізація, лазні, сауни, пральні, служби з прибирання території, санітарна очистка будинків);

- енергетичні підприємства (електростанції й електромережі, газове господарство, опалювальні котельні з тепломережею);

- транспортні підприємства (громадський міський транспорт – трамвай, тролейбус, автобус, метро).

Іншими словами, комунальне господарство – це сукупність підприємств, організацій, служб та інженерних споруд, призначених для задоволення комунально-побутових потреб населення міст, селищ і сіл; у містах входять до складу міського господарства [4, с. 129].

До комунального господарства відносять також споруди зовнішнього благоустрою населених пунктів: дороги, мости, тротуари, пішохідні переходи й естакади, вуличне освітлення, зелені насадження, цвинтарі та крематорії, водойми, архітектуру малих форм (фонтани, пам'ятники).

Житлове господарство – це галузь господарства, завданням якої є задоволення житлово-побутових потреб населення відповідно до потреб народного господарства [5].

Проведений аналіз дозволяє запропонувати власне визначення терміна: **житлово-комунальне господарство** – це галузь, яка забезпечує першочергові потреби населення, суттєво впливає на створення необхідних умов для ефективності та надійності функціонування господарського комплексу відповідно до встановлених нормативів і національних стандартів. Термін, що розглядається, охоплює велику кількість структурних частин – інститутів, які взаємодіють між собою, утворюючи складне системне явище.

Житлово-комунальному господарству притаманні ознаки системи. У теорії держави та права визначені ознаки системного явища, якими є [6, с. 10]:

- єдність системи стосовно середовища та багатоманітність її зв'язків із ним;

- наявність у системи відносно самостійних компонентів, з яких утворено її керуючу та керовану підсистему;

- інтегрування компонентів системи, внаслідок чого ціле (система) набуває властивостей і характеристик, яких немає в окремих складових системах, тобто наявність у системи інтегративних якостей;

- наявність усередині системи суперечностей, які є рушійною силою її саморозвитку, породжують необхідність самоуправління, цілеспрямованого впливу однієї підсистеми (керуючої) на іншу (керовану);

- історичність системи, тобто розвиток її у часі.

Теорія права детально досліджує сутність поняття «галузь». На нашу думку, житлово-комунальне господарство – це окрема галузь. Так, С. Алексєєв дає визначення терміну «галузь» – це особливий вид суспільних відносин, який у своєму економічному, соціально-політичному

змісті потребує особливого юридичного регулювання.

В юридичній енциклопедії галузь права – це сукупність норм права, які складають відособлену частину системи права та регулюють якісно однорідні суспільні відносини специфічним методом правового регулювання [7, с. 74].

Поділ на окремі галузі зумовлений різноманітністю суспільних відносин, які регулюються правом. Галузі права відрізняються одна від одної за видами суспільних відносин. Так, житлові відносини регулюються нормами житлового права; господарські відносини – нормами господарського права. Таким чином, можна стверджувати, що житлово-комунальне господарство – це галузь яка має системний характер і спрямована на задоволення суспільних потреб, функціонування господарського комплексу, підтримання у належному стані житлових будинків і житлових приміщень, на задоволення комунально-побутових потреб населення відповідно до нормативів і національних стандартів. На підставі викладеного вважаємо за необхідне виокремити характерні ознаки житлово-комунального господарства – воно спрямоване на забезпечення нормальних санітарно-гігієнічних і безпечних умов життя, першочергових потреб суспільства, на підтримання у належному стані будинків, споруд, жилих і не жилих приміщень, на функціонування господарського комплексу; це системна галузь, яка ґрунтується на нормативах і національних стандартах.

Розвиток житлово-комунального господарства підпорядковується основній меті – найбільш повному задоволенню постійно зростаючих потреб членів суспільства. Чим вищими є темпи соціального розвитку, тим динамічніше змінюються людські потреби, структура життєвих благ, покликані їх задовольняти та забезпечувати.

Формування житлово-комунального господарства з точки зору раціональної територіальної організації її об'єктів передбачає врахування відповідності розміщення об'єктів житлово-комунального господарства потребам населення; економії затрат праці та подолання просторового розриву між елементами виробництва житлово-комунальних послуг; забезпеченість плановірності, керованості процесів розміщення об'єктів та їх орієнтацію на досягнення високої економічної ефективності господарської діяльності.

Система житлово-комунального господарства представлена виробниками та споживачами житлово-комунальних послуг. Споживачі житлово-комунальних послуг формують попит, що має забезпечити їм нормальні санітарно-гігієнічні та безпечні умови життя.

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р. визначено, що житлово-комунальні послуги – це результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил.

Слід зазначити, що наведене поняття має суттєву теоретичну помилку. Послуги – це результат господарської діяльності, а не сама діяльність. Оскільки в контексті європейських підходів і стандартів щодо надання послуг населенню послуга – це трудова доцільна діяльність, результати якої відображаються у корисному ефекті, особливий споживчий вартості. Особливістю послуги є збіг у часі та в просторі процесів виробництва, реалізації та споживання її споживчої вартості [8, с. 465].

Теорія публічних послуг запозичена з досвіду розвинутих держав (Велика Британія, США, Канада та ін.), де з 80-х років XX ст. відбулася зміна пріоритетів у державній діяльності, а також у засадах і формі відносин між владою і громадянами. Людина, її права та свободи визнані основною соціальною цінністю, а головним завданням публічної адміністрації є надання якісних послуг громадянам. Відповідно, громадяни у відносинах із владою є не прохачами, а споживачами послуг. При цьому держава в особі публічних суб'єктів орієнтується на потреби особи, як і у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживачів (клієнта), його запити й очікування. Слід зазначити, що ми не знаємо прикладів використання поняття «послуги» в адміністративному-процедурному праві західних країн, хоча термін «публічні послуги» загалом вживається у законодавстві таких країн, як США, Велика Британія, Канада. Оскільки основна орієнтація щодо поліпшення функціонування публічної адміністрації в цих країнах робиться саме на використання стандартів і механізмів приватного сектора, категорія «послуги» вживається досить часто.

Адміністративні послуги мають розгалужену систему, одним із видів яких є житлово-комунальні послуги. В юридичній енциклопедії визначено, що житлово-комунальні послуги – це діяльність з надання послуг спеціалізованим підприємствам, організаціям, власникам квартир, будинків, особам, які проживають на умовах договору найму в будинках громадського та державного житлового фонду, спеціального фонду, а також членам житлово-будівельних (житлових) кооперативів. Тариф і розміри оплати житлово-комунального господарства встановлюються законодавством [9, с. 434–435].

Комунальні послуги – (від фр. *commune* – суспільний) – це діяльність з надання послуг населенню відповідними структурами органів місцевого самоврядування, органами комунального господарства, пов'язаних з підтримкою і забезпеченням побутових умов у місцях домашнього перебування людей (наприклад, водозабезпечення, теплозабезпечення тощо) [8, с. 293].

В Україні при використанні категорії «послуга» основний акцент робиться на юридичних аспектах, зокрема на адміністративній процедурі їх надання. Пояснити це можна тим, що основними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є, насамперед, представники на-

уки адміністративного права (В. Авер'янов, І. Коліушко) [10, с. 116–117].

Н. Лелюк, О. Короп звертають увагу на проблеми формування фінансових ресурсів підприємств житлово-комунального господарства, а саме на використання послуги, заборгованість з боку підприємств, організацій і населення [11, с. 223].

У Концепції адміністративної реформи в Україні [12] використовувалися терміни «державні послуги» й «управлінські послуги». При цьому особливого розмежування між ними не проводилося. Останнім часом найбільш уживаним став термін «адміністративні послуги», оскільки справедливо вважається, що категорія «управлінські послуги» вже має своє змістове навантаження в економічній науці. Прикметник «адміністративні» є більш вдалим і тому, що вказує на суб'єкта, який надає такі послуги, – на адміністрацію, адміністративні органи. Крім того, прикметник «адміністративні» характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання послуг [12, с. 117].

Комунальні послуги трактують як послуги, що надаються для забезпечення населення міст водою, газом, опаленням, електрикою тощо [13, с. 446].

Слід зазначити, що:

- жилий будинок – це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, призначена та придатна для постійного в ній проживання;

- нормативи – це економічні, технічні, технологічні або інші показники норм, за якими здійснюються певні дії, виконується певна робота, приймаються рішення; розрахункові величини затрат живої й уречевленої праці на виробництво одиниці продукції або окремі види робіт;

- стандарти – це затверджені відповідним державними органами зразок, еталон предмета, який береться за основу для порівняння з іншими аналогічними зразками; затверджений органами державної влади нормативно-технічний документ, що визначає загальні характеристики, параметри та споживчі нормативні якості товарів, яким мають відповідати товари, представлені на ринку. Розрізняють стандарти міжнародні, державні, галузеві та стандарти підприємств.

Викладене дозволяє нам дійти **висновку**, що житлово-комунальні послуги – це діяльність, спрямована на забезпечення умов проживання та перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях. Проведений аналіз робить можливим запропонувати зміни до ст. 1 Закону України: «Житлово-комунальні послуги»: «Житлово-комунальні послуги – це діяльність, спрямована на забезпечення умов проживання та

перебування осіб у жилих і нежилых приміщеннях відповідно до встановлених нормативів, стандартів, порядків і правил».

Житлово-комунальні послуги класифікуються за такими ознаками:

- функціональне призначення;
- порядок затвердження цін/тарифів.

Залежно від функціонального призначення житлово-комунальні послуги поділяються на:

- комунальні послуги (централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газота електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо);

- послуги з утримання будинків і споруд, прибудинкових територій (прибирання внутрішньо-будинкових приміщень і прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо);

- послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладення договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо);

- послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій і мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності елементів конструкцій тощо).

Література

1. Хазиков А. Г. Управление жилищно-коммунальным хозяйством. – М., 1973. – 672 с.
2. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяк. – К., 2006. – 544 с.
3. Галіянич М. К. Житлове право України. – К., 2007. – 528 с.
4. Український Радянський енциклопедичний словник: У 3 т. – К., 1987. – Т. 2.
5. www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/008/130/.
6. Колтаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.
7. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський та ін. – К., 2002. – 528 с.
8. Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера / За ред. Р. Дяківа. – К., 2000. – 704 с.
9. Юридична енциклопедія. – К., 1999. – Т. 2.
10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України. – К., 2003. – 496 с.
11. Лелюк Н. Є., Короп О. О. Проблеми формування фінансових ресурсів підприємств житлово-комунального господарства // Комунальне господарство міст. – 2006. – № 71. – С. 223–228.
12. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2004.

On the contemporary stage of Ukraine development, important task is structural resolution of mature problems, assembled in Ukrainian society. One of such problems is regulation of such an important field as Household Service.

На современном этапе перестройки независимого украинского государства важным заданием является конструктивное решение проблем, которые сложились в украинском обществе. Одной из проблем является регулирование такой важной сферы, как жилищно-коммунальное хозяйство.



ОСОБЛИВОСТІ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Інна Троханенко,

здобувачка кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням здійснення парламентського контролю за діяльністю міліції України.

Ключові слова: парламентський контроль, державний контроль, контроль за діяльністю міліції, дуалізм парламентського контролю.

У процесі побудови демократичної, соціальної, правової держави, формування громадянського суспільства в нашій країні зростає роль Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу, який здійснює функцію парламентського контролю за публічною адміністрацією. Це особливо помітно у сучасний період, коли внаслідок глибоких політичних перетворень в Україні відбуваються зміни у зв'язку з процесами її трансформації з президентсько-парламентської у парламентсько-президентську республіку, що суттєво позначається на статусі Верховної Ради України – зростанні її владних повноважень у діяльності публічної адміністрації, здійсненні функцій, покладених на неї Конституцією України. Серед них особливого значення набуває функція парламентського контролю, зокрема за діяльністю міліції (органу виконавчої влади, особливим призначенням якого є захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань).

Контроль, що здійснюється Верховною Радою України як представницьким органом народу України, маючи провідне значення, відіграє все більшу роль у реалізації визначеного Конституцією України принципу відповідальності держави перед людиною та суспільством за свою діяльність. Він набуває все більшого значення і як невід'ємна складова механізму стримувань і противаг у діяльності владних органів Української держави, в тому числі в органах внутрішніх справ.

Розвиток державного механізму України, забезпечення режиму законності у діяльності міліції потребує, одночасно із здійсненням інших заходів, удосконалення системи державного контролю, у тому числі парламентського як його невід'ємної складової, стосовно неухильного виконання Конституції та законів України. Динаміка зазначених процесів потребує наукового осмислення, пошуку та розроблення ефективних механізмів здійснення парламентом контрольної функції, науково-теоретичного обґрунтування та впровадження дієвих засобів її реалізації, законодавчого оформлення цієї функції парламенту, перш за все за діяльністю міліції,

яка веде боротьбу із злочинністю і покликана забезпечувати режим законності в державі. Це зумовлює актуальність статті, її теоретичне та практичне значення.

Метою цієї статті є визначення ролі парламенту у здійсненні контролю за діяльністю міліції, його завдання в цьому напрямі, а також шляхи вдосконалення парламентського контролю за діяльністю міліції.

Контрольна функція Верховної Ради України є досить широкою за напрямками її здійснення та дуже різноманітною за формами реалізації. В Україні існує розгалужена система суб'єктів парламентського контролю: парламентські комітети, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата тощо.

Значну увагу дослідженню питань державного контролю приділяли В. Авер'янов, В. Афанасьєв, І. Бачило, Д. Бахрах, В. Гаращук, В. Горшеньова, Б. Лазарєв, О. Майданник, Л. Потарікіна, Г. Попов, В. Портнов, Н. Саліщева, Б. Смирнов, С. Студенікін, М. Студенікіна, М. Смиртюков, О. Сушинський, Ю. Тихомиров, В. Кобринський, В. Чіркін, К. Шоріна, В. Юсупов, Ц. Ямпольська та ін. [1–8]. О. Андрійко вважає, що різні автори при розгляді контролю керували своїм розумінням і науковими інтересами до нього, а тому виділяли той чи інший його аспект [1, с. 10]. М. Студенікіна зазначала, що інколи сутність і зміст контролю настільки різняться між собою, що може здатися, ніби йдеться про різні речі [7, с. 12]. Разом із тим, незважаючи на характеристику контролю в різних аспектах і з різних точок зору, при уважному аналізі поглядів і думок, що висловлюються, суттєвого протиріччя в них немає [9, с. 6].

Заслугують на увагу роботи, присвячені безпосередньо дослідженню змісту парламентського контролю у різних сферах життя [9; 10]. Натомість теоретичних робіт, присвячених розгляду проблем державного контролю за діяльністю міліції, немає, що і зумовлює здійснення нами аналізу правових джерел і надання власних пропозицій відповідно до мети нашої статті.

Згідно із законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» парламентський контроль за дотриманням 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, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Цей Закон поширюється на відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини та громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є:

- захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;
 - дотримання прав і свобод людини та громадянина суб'єктами владних повноважень, повага до них;
 - запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню;
 - сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;
 - поліпшення та подальший розвиток міжнародної співпраці у галузі захисту прав і свобод людини та громадянина;
 - запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;
 - сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.
- Що стосується контролю за діяльністю міліції, то можна виділити такі права Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини:
- безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, бути присутнім на їх засіданнях;
 - ознайомлення з документами, у тому числі секретними (таємними), та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах;
 - вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків;

- запрошувати посадових і службових осіб, громадян України, іноземців та осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

- відвідувати у будь-який час місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи відбування засудженими покарань та установи примусового лікування і перевиховання, психіатричні лікарні, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх тримання;

- перевіряти стан отримання встановлених прав і свобод людини та громадянина відповідними державними органами, у тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, тощо.

Зазначені права Уповноваженого в разі виявлення порушень у діяльності міліції реалізуються у вигляді акта реагування – подання Уповноваженого, яке вноситься до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів (у місячний строк) щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини та громадянина.

Рахункова палата є постійно діючим органом контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй. Рахункова палата здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від будь-яких інших органів держави.

Щодо контролю за діяльністю міліції Рахункова палата має такі основні повноваження:

- проводити фінансові перевірки, ревізії в органах виконавчої влади; перевіряти в органах виконавчої влади грошові документи, бухгалтерські книги, звіти, плани, кошториси витрат та іншу документацію щодо фінансово-господарської діяльності, а також здійснювати перевірку касових операцій з готівкою та цінними паперами, матеріальних цінностей, їх обліку, зберігання та витрачання;
- здійснювати аналіз і дослідження порушень і відхилень бюджетного процесу, підготовку та внесення до Верховної Ради України пропозицій щодо їх усунення, а також удосконалення бюджетного законодавства в цілому;
- направляти матеріали перевірок, ревізій і обслідувань Кабінету Міністрів України, відповідним центральним органам виконавчої влади для розгляду та вжиття необхідних заходів; порушувати перед Верховною Радою України, Президентом України, а також органами виконавчої влади клопотання про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні вимог чинного законодавства України, внаслідок чого завдано матеріальної шкоди державі;
- отримувати від керівників установ та організацій, що перевіряються, необхідну документацію й іншу інформацію про фінансово-господарську діяльність;

- організовувати та проводити оперативний контроль за використанням коштів Державного бюджету України за звітний період;

- проводити комплексні ревізії та тематичні перевірки по окремих розділах і статтях Державного бюджету України.

Рахункова палата за результатами проведених контрольних заходів направляє органам виконавчої влади, які перевірялися, постанови та висновки, затверджені Колегією Рахункової палати, для відповідного реагування та вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень, відшкодування збитків, завданих державі, поновлення правового режиму загальнодержавної власності, притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні законодавства України, безгосподарності та марнотратств. Постанови та висновки Колегії Рахункової палати повинні бути розглянуті в установлений нею термін, але не пізніше, ніж протягом 15 календарних днів з дня їх отримання.

Комітет Верховної Ради України – орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій.

Контрольна функція комітетів виявляється безпосередньо при підготовці питання про призначення Верховною Радою України за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначенні за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України (у тому числі Міністра внутрішніх справ України), про звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України.

Згідно із ст. 24 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітети з питань, віднесених до предмета їх відання, здійснюють аналіз практики застосування державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції та законів України, аналіз відповідності закону прийнятих ними підзаконних нормативно-правових актів, своєчасності їх прийняття. За наслідками такого аналізу комітет вносить державним органам, органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам рекомендації щодо приведення у відповідність із законом підзаконного нормативно-правового акта. Так, Комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності здійснюють аналіз практики застосування

міліцією законів і підзаконних нормативних актів і за необхідності вносять рекомендації щодо поліпшення її діяльності.

Таким чином, парламентський контроль як невід'ємна частина цілісної системи державного контролю в Україні є специфічним, таким, що істотно відрізняється від інших видів державного контролю внаслідок властивих йому характерних особливостей, основною з яких є те, що цей вид державного контролю об'єктивно впливає із права народу як першоджерела влади на здійснення контролю за публічною адміністрацією. У той самий час парламентський контроль є видом державного контролю, відом контролю, що здійснюється народом України через його представницький орган – парламент. Такий дуалізм парламентського контролю є істотним і притаманним лише зазначеному виду державного контролю.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що парламентський контроль за діяльністю міліції – це діяльність Верховної Ради України, її органів і народних депутатів України, а також державних органів, на які у межах їх компетенції покладені відповідні обов'язки щодо запобігання діянням, що суперечать законодавству та державним інтересам України, виявлення й усунення порушень і притягнення винних осіб до відповідальності.

Література

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К., 2004. – 230 с.
2. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні. – Х., 2002. – 176 с.
3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – 384 с.
4. Майданник О. О. Парламентський контроль в Україні. – К., 2004. – 320 с.
5. Перепелиця Г. Парламентський контроль над Збройними Силами України: політико-правові аспекти // Парламентський контроль над збройними силами: досвід європейських країн. – К. – С. 58–74.
6. Роль парламенту в сфері національної безпеки та оборони: круглий стіл «Україна – НАТО» // Стратегічна панорама. – 2007. – № 2. – С. 204–206.
7. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. – М., 1974. – 274 с.
8. Сушинський О. І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти. – Л., 2002. – 468 с.
9. Залюбовська І. К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2002. – 181 с.
10. Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.

This article is devoted to the questions of realization of parliamentary control after activity of militia of Ukraine.

Стаття посвячена вопросам осуществления парламентского контроля за деятельностью милиции Украины.



ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ПРО ПРОТИДІЮ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ДОПОМОГУ ПОСТРАЖДАЛИМ ВІД ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Ольга Кушнір,

*ад'юнк特 кафедри адміністративного права і процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання необхідності прийняття закону України, який би регулював би суспільні відносини у сфері протидії торгівлі людьми.

Ключові слова: протидія, торгівля людьми, переміщення, злочини проти людства.

Кардинальна зміна політичної та соціальної ситуації в Україні та на пострадянському просторі супроводжується болючим станом суспільного життя, ціннісно нормативним вакуумом, послабленням механізмів нормативного соціального регулювання, що є наслідком непослідовності, суперечливості та невизначеності державної політики, соціально-економічного та духовного розвитку. Результатом цих кризових процесів стала соціальна аномія в її найрізноманітніших проявах: від незначних відхилень у повсякденному житті до найбільш серйозних відхилень у сфері політики, економіки, міжособистісних стосунків, духовного життя. В умовах недостатності засобів підтримки зразків поведінки, погоджених суспільством та його інститутами, будь-які інноваційні моделі дій можуть призвести до прямого порушення норм-заборон, властивих на даний момент суспільству, до наростання аномічних проявів.

Серед аномічних явищ, спровокованих економічними та соціальними потрясіннями останнього десятиліття в Україні, окреме місце займає торгівля людьми, віднесена міжнародними документами до найбільш тяжких злочинів проти людства. Мережа торгівлі людьми широка та багаторівнева, включає в себе як дрібні кримінальні угруповання, так і злочинні організації, що здійснюють серйозний дестабілізуючий і дисфункціональний вплив на державу, всі її елементи [1].

Мета цієї статті – обґрунтувати необхідність поліпшення нормативно-правового забезпечення здійснення протидії торгівлі людьми шляхом прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми.

Торгівля людьми як явище порушує загальні принципи моралі та справедливості, посягає на права й інтереси людей, породжує соціальну напругу, підвищує конфліктність у суспільстві. Своїм існуванням це явище суттєво обмежує конституційні права та свободи людини, неоправно шкодить моральним засадам нації, іміджу нашої держави, її владним потенціям як у національному, так і міжнародному вимірі. Про існування торгівлі людьми вказували ще у XIX та на початку XX ст. Ам-Рін Отто Генне, М. Гернет, С. Гогель, В. Дерю-

жинський, М. Дурманов, Ч. Ломброзо, Ф. Лист, Г. Ферреро, С. Шашков, Ф. Яновський. Як злочин міжнародного характеру його вивчали І. Біліченко, Л. Галенська, І. Карпець, І. Лукашук, А. Наумов, В. Панов, Ю. Решетов. Про торгівлю людьми транснаціональними злочинними групами згадували в своїх наукових працях Г. Зорін, В. Ємінов, В. Куліков, А. Коннов, В. Лунєєв, С. Овчинський, В. Танкевич, М. Яблоков.

На даний час суттєвим науковим підґрунтям для проведення нашого дослідження стали загальнотеоретичні наукові праці, розробки фахівців у галузі адміністративного права й управління, конституційного та кримінального права, кримінології. Зокрема, наш аналіз базується на ґрунтовних дослідженнях Ю. Александрова, М. Арсенєвої, О. Бандурки, П. Белого, Ю. Битяка, А. Габіані, Я. Гілінського, С. Голода, І. Голосніченка, К. Горянова, О. Джужі, Є. Додіна, М. Дорогіх, В. Дюкова, А. Дьяченка, Л. Єрохіної, А. Ігнатова, А. Ключніченка, Л. Ковалю, В. Колпакова, А. Комзюка, С. Константинова, М. Коржанського, А. Коровіна, С. Красулі, Н. Кузнецової, В. Куца, М. Кучерявенка, В. Лебеденка, К. Шевченко, В. Ліпкана, Я. Лизогуба, В. Лихарева, М. Мануїльського, В. Морозової, С. Мосьондза, В. Олєфіра, О. Орлеана, О. Остапенка, Ю. Римаренка, О. Рябенко, Ф. Сініцина, Ю. Фомина, Д. Цвігуна та ін.

Разом із тим більшість монографічних праць зазначених авторів присвячена загальнотеоретичному аналізу різних сутнісних аспектів торгівлі людьми (О. Бандурка, С. Константинов, В. Куц, К. Левченко, С. Мосьондз, О. Наден, В. Олєфір та ін.), а комплексні дослідження управлінських питань діяльності правоохоронних органів у галузі протидії торгівлі людьми, а також питання ефективного законодавчого забезпечення такої протидії відсутні.

Торгівля людьми є реальною загрозою безпеці усіх держав світу. З нею пов'язане зростання злочинності, фінансування терористичних організацій на кошти, отримані від торгівлі людьми, збільшення частки тіньового ринку в економіці країн. Вона загрожує також державній економіці через зниження оплати праці, яке відбувається із впливом дешевої робочої сили, падіння рівня доходів, рівня життя, купівельної спроможності, інвестицій тощо. Врешті-решт, торгівля людьми загрожує правам людини та досягненням демократії, отже, і політичній стабільності держав.

Відсутність системного та комплексного дослідження суспільних відносин у сфері протидії торгівлі людьми та супутніх їй явищ, необхідність впровадження дієвих форм протидії цьому явищу, зокрема належного законодавчого забезпечення такої протидії, зумовлює актуальність теми дослідження, її теоретичну та практичну важливість.

Прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми є запорукою ефективності діяльності системи протидії торгівлі людьми, що сприятиме зниженню рівня торгівлі людьми як одного з видів транснаціональної злочинності в Україні.

Конституція України проголошує, що всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах (ст. 21). Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Вчинення по відношенню до людини злочину є грубим порушенням її прав та свобод. Вважаємо, що ці норми необхідно розглядати як передумови успішної протидії торгівлі людьми у різних її виявах і фундамент законодавчих рішень.

Зміцнення міжнародного соціального, економічного та науково-технічного співробітництва, розвиток інформаційних мереж, зростання транскордонних потоків громадян, з одного боку, та зусилля, що вживаються державною владою щодо розвитку демократичних процесів – з іншого, визначають актуальність і об'єктивну необхідність захисту прав і свобод громадян України, зокрема в напрямі протидії торгівлі людьми.

Сфера протидії торгівлі людьми у різних країнах активно регулюється державою: розробляються і приймаються законодавчі та підзаконні акти, що регулюють відносини різних суб'єктів взаємодії у протидії цьому явищу; створюється інфраструктура щодо вирішення проблем технічного та організаційного характеру тощо. Ця діяльність базується на принципах Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.

Здійснений нами догматико-юридичний аналіз українського законодавства свідчить, що в Україні існує нормативна база, яка дозволяє комплексно протидіяти торгівлі людьми. Зокрема, Верховна Рада України прийняла новий Кримінальний кодекс (далі – КК) України, до складу якого включена ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»; створена Національна координаційна рада щодо запобігання торгівлі людьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини; затверджена Програма запобігання торгівлі жінками та дітьми [2, с. 67]; у системі МВС України створені підрозділи боротьби із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми (наказ МВС України від 03.05.2000 р. № 319); ратифіковані Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи, що її доповнюють (Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря); Кабінет Міністрів України затвердив Державну програму протидії торгівлі людьми на період до 2010 року (постанова від 07.03.2007 р. № 410), метою якої є створення умов для протидії торгівлі людьми та пов'язаної з нею злочинної діяльності, підвищення ефективності роботи з виявлення таких злочинів і осіб, які їх учиняють, вирішення питання щодо реінтеграції осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

Таким чином, можна стверджувати, що в Україні сформований нормативно-правовий фундамент здійснення протидії торгівлі людьми. Разом із тим ми вважаємо, що має існувати комплексний законодавчий акт, у якому були б визначені всі шляхи протидії цьому небезпечному явищу. Розроблення проекту закону про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми є першочерговим завданням і необхідною запорукою ефективної протидії торгівлі людьми в Україні.

Застосування методів статистичного аналізу дозволило констатувати, що за даними МВС упродовж 2008 р. виявлено 322 злочини, передбачені ст. 149 КК України, припинена діяльність 18 організованих злочинних груп, установлено та повернуто в Україну 342 потерпілих від торгівлі людьми, з яких 37 – неповнолітні.

За дослідженням Міжнародної організації з міграції, оприлюдненим у березні 2008 р., починаючи з 1991 р. приблизно 117 тис. українців постраждали від торгівлі людьми [3]. Відповідно до інформації ДБЗПТЛ МВС України, якщо до 2007 р. майже всі випадки торгівлі людьми були пов'язані із сексуальною експлуатацією, то нині проблема торгівлі людьми з метою трудової експлуатації набуває актуальності в більшості областей, перш за все прикордонних. У звіті Міжнародної організації праці зазначено, що кількість фактів торгівлі людьми з метою примусової праці у світі становить 2,45 млн осіб.

Україна на загальнодержавному рівні вживає суттєві заходи правотворчого та правозастосовуючого, правоохоронного та судового характеру, спрямовані на протидію торгівлі людьми [4]. Проте невідповідність національного законодавства європейським уявленням про забезпечення прав і свобод людини у сфері протидії торгівлі людьми потребує негайного вдосконалення й усунення існуючих прогалин, насамперед прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми.

Місце закону у системі національного законодавства визначається тим, що він повинен стати базовим у сфері протидії торгівлі людьми. Інші нормативно-правові акти мають бути приведені у відповідність із його положеннями. Необхідність прийняття такого закону полягає у визначенні організаційних і правових засад здійснення державної політики щодо викорінювання цього суспільно-небезпечного явища шляхом комплексного поєднання превентивної роботи, вдосконалення системи відновлення прав потерпілих осіб, компенсації завданих їм збитків, виявлення і покарання злочинців та осіб, які свідомо користуються послугами та благами, отриманими внаслідок експлуатації постраждалих від торгівлі людьми.

На нашу думку, завданнями закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми мають стати: визначення понятійно-категоріального апарату протидії торгівлі людьми; основних принципів державної політики протидії торгівлі людьми; механізму здійснення, реалізації та контролю державної політики протидії торгівлі людьми; організаційних і правових засад державної політики протидії торгівлі людьми; кола суб'єктів та об'єктів державної політики протидії торгівлі людьми; функцій і повноважень суб'єктів державної політики протидії тор-

гівлі людьми та механізмів допомоги постраждалим від такої злочинної діяльності.

Вважаємо, що закон України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми має встановити, що державна політика з викорінювання торгівлі людьми реалізується через:

- координацію зусиль суб'єктів державної політики та суб'єктів протидії торгівлі людьми;

- виділення й активне використання відповідних ресурсів на національному та місцевому рівнях;

- постійний моніторинг ситуації у державі щодо торгівлі людьми й ефективності заходів, спрямованих на протидію торгівлі людьми, з урахуванням нових загроз і небезпек, що виникають у цій сфері;

- превентивні заходи (інформаційно-просвітницька робота, врегулювання міграційних процесів, здійснення соціально-економічних ініціатив тощо);

- правоохоронні заходи (профілактика злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, виявлення корумпованих зв'язків, а також організаторів торгівлі людьми, притягнення їх до кримінальної та цивільної відповідальності, виявлення та притягнення до відповідальності осіб, винних у їх скоєнні, й осіб, які свідомо користуються послугами та благами, отриманими внаслідок експлуатації постраждалих від торгівлі людьми тощо);

- допомогу постраждалим від торгівлі людьми (реабілітація та соціальна інтеграція постраждалих від торгівлі людьми, поновлення прав і відшкодування шкоди постраждалим особам, урахування спеціальних потреб окремих груп постраждалих, наприклад дітей, тощо).

Прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми має на законодавчому рівні:

- закріпити негативне ставлення українського суспільства до торгівлі людьми як до грубого порушення прав людини;

- передбачити розроблення та впровадження заходів, спрямованих на попередження торгівлі людьми;

- сприяти забезпеченню притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які організували або вчинили злочин, передбачений ст. 149 КК України;

- створити систему соціального захисту та надання допомоги постраждалим особам, з урахуванням спеціальних потреб постраждалих від різних форм експлуатації, зокрема дітей, громадян інших держав, які постраждали від торгівлі людьми в Україні, тощо;

- забезпечити фінансування заходів з відновлення прав і компенсації збитків потерпілим особам у повному обсязі за рахунок конфіскованих майна та доходів злочинців і осіб, які замовляють та свідомо користуються послугами і благами, отриманими внаслідок експлуатації постраждалих від торгівлі людьми, або інших незаборонених законом джерел;

- виробити механізм страхування державою ризиків неможливості відшкодування шкоди, завданої потерпілим особам за рахунок конфіскованих майна та доходів;

- удосконалити механізм провадження державної політики протидії торгівлі людьми.

На нашу думку, прийняття закону України про протидію торгівлі людьми та допомогу постраждалим від торгівлі людьми **сприятиме:**

- комплексній реалізації державної політики, спрямованої на викорінювання торгівлі людьми;

- систематизації правових норм у сфері протидії торгівлі людьми й їх узгодженню з нормами міжнародних актів;

- підвищенню ефективності діяльності, вдосконаленню управління, зокрема посиленню координації дії та взаємодії суб'єктів державної політики протидії торгівлі людьми;

- закріпленню негативного ставлення українського суспільства до торгівлі людьми;

- посиленню поінформованості суспільства про шляхи забезпечення від потрапляння в ситуації торгівлі людьми, а також можливостей отримання відповідної допомоги;

- дестигматизації постраждалих від торгівлі людьми у суспільстві;

- вирішенню питань щодо захисту та надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми з урахуванням спеціальних потреб окремих груп постраждалих;

- відновленню прав постраждалих осіб і забезпеченню відшкодування шкоди потерпілим;

- забезпеченню ефективної взаємодії органів державної влади, громадських організацій, інших юридичних осіб;

- ефективному міжнародному співробітництву у сфері протидії торгівлі людьми.

Крім того, прийняття зазначеного закону дозволить структурувати витрати з державного бюджету (у тому числі тих, що вже здійснюються) на фінансування заходів і протидії торгівлі людьми, захист та допомогу постраждалим від торгівлі людьми, їх реабілітацію.

Література

1. Єрохіна Л. Д. Проблеми міграції і торгівлі людьми. – РФ, 2007. – 134 с.

2. Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію (прийнята резолюцією № 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р.): Закон України від 04.02.2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 46.

3. Аналіз стану протидії торгівлі людьми: Україна. – 2008. – 42 с.

4. Луценко Є., Матіяшек Л., Шваб І., Скандлан III. Торговля людьми в Україні: Оцінка заходів, спрямованих на протидію. – К., 2004.

In the article author search a public relations in the sphere of combating human trafficking and proves the necessity to create a new law.

В статье рассматриваются вопросы необходимости принятия закона Украины, который бы регулировал общественные отношения в сфере противодействия торговле людьми.



ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Станіслав Зливко,

здобувач Національного університету
державної податкової служби України

Стаття присвячена дослідженню функцій Державної кримінально-виконавчої служби України. Автор досліджує проблеми нормативного закріплення функцій Державної кримінально-виконавчої служби.

Ключові слова: Державна кримінально-виконавча служба України, функції Державної кримінально-виконавчої служби України.

Перебудова організаційно-правових засад діяльності державного апарату як складова адміністративної реформи в Україні зумовлює необхідність удосконалення багатьох аспектів функціонування установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України, забезпечення їх діяльності висококваліфікованими кадрами, здатними працювати в умовах лібералізації виправного процесу, активізації діяльності інститутів громадянського суспільства. Аналіз сучасного функціонування Державної кримінально-виконавчої служби України свідчить про недосконалість організаційного, правового й управлінського її забезпечення, пов'язану, серед іншого, із недостатнім розробленням з позицій науки адміністративного права.

З розвитком держави відбувалося становлення її науки, у тому числі у зазначеній сфері. Серед сучасних українських праць, що розкривають специфіку діяльності органів та установ зазначеної служби, слід відзначити наукові здобутки Г. Радова, Р. Калюжного, С. Фаренюка, І. Сергеева, В. Львовичкіна, О. Пташинського, А. Степанюка, В. Петкова, А. Галая, І. Богатирьова та ін., які розглядали питання організації процесу виконання покарань.

Мета цієї статті – аналіз функцій Державної кримінально-виконавчої служби України у сучасних умовах.

Слід зазначити, що в адміністративному праві проблема функцій управлінських органів була предметом самостійного наукового дослідження [1–3]. Вона також розглядалася при висвітленні питань про компетенцію, повноваження, ефективність діяльності вказаних органів. Більшість учених функції управлінських органів розглядають як управлінські дії, що забезпечують об'єкти управління різного роду орієнтацією, ресурсами та засобами досягнення цілей. Вони поділяються на підфункції, дії й операції, які можна класифікувати, у тому числі за силою владного впливу.

Зокрема, виділяються функції організації, регулювання, керівництва, координації, стимулювання, планування, контролю, прогнозування, використання інформації, розрахунково-аналітичні.

Проте, якщо звернутися до положень Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», то можна констатувати, що законодавець передбачив для служби тільки дві функції – правозастосовчу та правоохоронну.

На думку О. Скакун, правозастосування – це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, що полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права.

Застосування правових норм – це ухвалення на основі норм права рішень у конкретних справах. З точки зору формальної логіки – це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта – акта застосування норм права [4, с. 388–389].

А. Шульга визначає правозастосування як владну діяльність уповноважених на те державних органів і осіб щодо забезпечення реалізації норм права їх адресатами [5, с. 91].

Узагальнення досліджень згаданих авторів дозволяє визначити загальні особливості й ознаки правозастосування. Так, воно [4, с. 39; 5, с. 91]:

- має владний характер, оскільки це діяльність компетентного органу або посадової особи в рамках наданих повноважень;
- має індивідуалізований, персоніфікований характер, оскільки вирішує конкретну справу, життєвий випадок, певну правову ситуацію на основі норм права. Полягає в «прикладенні» норм права до конкретної особи (персони), конкретних обставин;
- має управлінський, організаційний, процедурно-процесуальний характер, оскільки

являє собою офіційний порядок дій, складається з низки стадій;

- має творчий, інтелектуальний характер, тому що це завжди інтелектуальна діяльність. Для застосування норм права необхідно свідомо проводити низку дій;

- здійснюється на основі норм права;

- має юридично оформлений характер – завершується ухваленням спеціального акта (у більшості випадків письмового), який називається актом застосування норм права або правозастосовчим актом.

Таким чином, багато управлінських функцій можуть бути реалізовані саме шляхом правозастосування (зокрема, функції організації, регулювання та контролю). Слід зазначити, що Державний департамент України з питань виконання покарань відповідно до покладених на нього завдань бере участь у формуванні єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, реалізує цільові програми розвитку кримінально-виконавчої системи; визначає основні напрями діяльності органів і установ виконання покарань щодо захисту прав і свобод людини в умовах відбування кримінального покарання; забезпечує охорону слідчих ізоляторів, тюрм, лікувально-трудових профілакторіїв, виправно-трудових колоній, інших установ виконання покарань та об'єктів кримінально-виконавчої системи, правопорядок і безпеку в органах і установах; бере участь у розробленні та реалізації державних комплексних програм боротьби із злочинністю; контролює виконання актів законодавства з питань, що належать до його компетенції, вироків, постанов і ухвал судів, забезпечує розподіл та тримання засуджених до позбавлення волі та осіб, взятих під варту; здійснює переведення засуджених і осіб, взятих під варту, з однієї установи кримінально-виконавчої системи до іншої, передачу (екстрадицію) осіб, які звинувачуються у вчиненні злочинів, а також засуджених для відбування покарання в установах іноземних держав згідно із законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; організовує та контролює оперативно-розшукову діяльність, налагоджує взаємодію з відповідними підрозділами державних органів, які проводять таку діяльність, використовує банки даних оперативно-довідкової, розшукової, статистичної й іншої інформації, здійснює довідково-інформаційне обслуговування органів і установ виконання покарань, заінтересованих державних органів тощо. Усі зазначені напрями діяльності Державного департаменту України з питань виконання покарань можна втілити тільки за допомогою створення та реалізації спеціальних норм, які б регулювали конкретні сфери діяльності окремих елементів Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, правозастосовча функція в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України виявляється у формуванні та реалізації на основі спеціального законодавства у сфері виконання покарань і функціонування системи органів та установ виконання покарань, комплексу нормативно-правового регулювання управлінського, організаційного характеру, який визначає процедуру та порядок застосування конкретної юридичної норми у кримінально-виконавчих та адміністративних правовідносинах (у сфері діяльності установ та органів Державної кримінально-виконавчої служби України).

Правозастосовча діяльність є загальною по відношенню до іншої функції Державної кримінально-виконавчої служби України – правоохоронної. Застосовувати право в буквальному розумінні можуть всі юридичні та фізичні особи, але коли йдеться про правозастосовчі органи, то мають на увазі лише державні органи, одним із яких є правоохоронні. Таким чином, правоохоронна діяльність спеціальних органів є складовою правозастосовчої. Отже, правоохоронні органи – складова частина правозастосовчих.

Щодо правоохоронної функції Державної кримінально-виконавчої служби України, то можна констатувати, що дотепер віднесення означеної служби до категорії правоохоронних залишається дискусійним. Це, перш за все, пов'язано з сучасними суперечностями в законодавстві, що регулює діяльність правоохоронних органів. Ні науковці, ні законодавець не дійшли однозначного розуміння щодо того, які саме органи є правоохоронними.

На думку О. Бандурки, правоохоронними органами прийнято називати функціонуючі в суспільстві та державі установи й організації, основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьба із злочинністю й іншими правопорушеннями [6, с. 6].

А. Гель, Г. Семаков, С. Кондракова визначають правоохоронні органи як існуючі в суспільстві та державі установи й організації, що здійснюють правозастосовчу та правоохоронну функції, основне завдання яких полягає в забезпеченні законності, захисті прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, боротьбі із злочинністю, іншими правопорушеннями [7, с. 6].

Така ситуація, на думку Е. Григоніса, не тільки свідчить про відсутність єдиного підходу у розумінні того, які органи є правоохоронними, не просто ускладнює вирішення теоретичних проблем у цій сфері, а й справляє негативний вплив на діяльність цих органів, оскільки безпосереднім чином впливає на правове регулювання компетенції таких органів, правовий і соціальний статус їх працівників тощо [8, с. 4]. Так, ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ передбачає, що до

системи державних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, належать: спеціально створені для боротьби з організованою злочинністю державні органи; державні органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю в межах виконання покладених на них інших основних функцій. До державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, належать: Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України; спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України; спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України.

За необхідності Верховна Рада України на постійній або тимчасовій основі може створювати й інші спеціальні органи для боротьби з організованою злочинністю.

До державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, належать: органи внутрішніх справ України і Служби безпеки України; органи прокуратури України; митні органи й органи Державної прикордонної служби України; органи державної податкової служби та державної контрольно-ревізійної служби; органи й установи виконання покарань; розвідувальний орган Міністерства оборони України.

Таким чином, аналіз зазначеної нормативної основи дозволяє констатувати, що органи й установи виконання покарань є підрозділами, які здійснюють боротьбу із злочинністю, тобто є правоохоронними.

Згідно із ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронні органи – це 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, державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції.

Стаття 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р. визначає правоохоронні органи як державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції.

Правоохоронна функція полягає у здійсненні різних напрямів правоохоронної діяльності, тобто державної діяльності, що здійснюється з метою охорони права спеціально

вповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу із суворим дотриманням встановленого законом порядку. Правоохоронна діяльність складається з кількох напрямів, кожний із яких має специфічні завдання та здійснюється властивими лише йому певними методами. Такими загальними напрямками є: здійснення правосуддя; прокурорський нагляд; досудове розслідування; здійснення захисту у кримінальних справах і надання іншої правової допомоги; охорона громадського порядку та безпеки громадян; боротьба із злочинністю тощо.

Щодо Державної кримінально-виконавчої служби України слід зазначити, що її правоохоронна діяльність у системі загальних напрямів такої діяльності, перш за все, полягає у виконанні судового рішення, а також боротьбі із злочинністю.

Висновки

Система органів та установ Державної кримінально-виконавчої служби України є складовою системи правоохоронних органів, а її діяльність має всі властиві ознаки правоохоронних органів: специфічні завдання, від реалізації яких залежить спокій суспільства та громадський порядок; можливість застосування примусових заходів; сувора відповідність діяльності чинному законодавству та в спеціальному порядку встановленому відповідними нормативно-правовими актами.

Проведений аналіз діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України свідчить, що ця служба є класичною управлінською системою, яка має всі організаційні характеристики та сформована на засадах поєднання централізованого управлінського впливу і децентралізації та виконує правозастосовчі й правоохоронні функції.

Література

1. Басовский Л. Е. Менеджмент. – М., 2000. – 216 с.
2. Кочерин Е. А. Основы государственного и управленческого контроля. – М., 2000. – 384 с.
3. Пикулькин А. В. Система государственного управления. – М., 2000. – 399 с.
4. Скакун О. Ф. Теория держави і права / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с.
5. Шульга А. М. Теория государства и права. – Х., 2000. – 114 с.
6. Судебные и правоохранительные органы Украины / Под ред. А. М. Бандурки. – Х., 1999. – 350 с.
7. Гель А. П., Семаков Г. С., Кондракова С. П. Судові та правоохоронні органи України. – К., 2004. – 272 с.
8. Григонис Э. П. Правоохранительные органы. – СПб., 2001. – 272 с.

The article is devoted to research of functions of Government criminally-executive service of Ukraine. An author explores the problems of the normative fixing of functions of Government criminally-executive service of Ukraine.

Статья посвящена исследованию функций Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Автор исследует проблемы нормативного закрепления функций Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.



ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Андрій Детюк,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

У статті на підставі аналізу положень нормативно-правових актів і наукових підходів до визначення категорії «правоохоронні органи» сформульована дефініція «правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення економічної безпеки України», окреслені основні критерії віднесення органів до такого виду суб'єктів.

Ключові слова: правоохоронні органи, суб'єкти забезпечення економічної безпеки, система національної безпеки.

Згідно з Концепцією (основами державної політики) національної безпеки України створюється система забезпечення національної безпеки як організована сукупність суб'єктів: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, об'єднаних цілями та завданнями захисту національних інтересів, що здійснюють узгоджену діяльність у межах законодавства України. Оскільки нарівні з основними сферами саме економічна визначена Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV пріоритетом національної безпеки держави, має бути приділена достатня увага формуванню системи забезпечення її безпеки. Формування ж її повинно здійснюватися з урахуванням цілей і принципів забезпечення економічної безпеки (як складової національної) шляхом розроблення правових норм, що регулюють відносини у сфері економіки, створення органів державної влади й управління в цій сфері, визначення основних напрямів їх діяльності, а також налагодження відповідних механізмів контролю за діяльністю цих органів [1, с. 104].

За умов політичної й економічної нестабільності в Україні з метою формування ефективної системи забезпечення економічної безпеки необхідно прискорити процес реформування відповідних державних інституцій, що слугуватиме вдосконаленню системи забезпечення національної безпеки в цілому.

Безумовно, основою будь-якої складової системи забезпечення національної безпеки, у тому числі економічної, є посадові особи, органи державного управління, інші державні інститути, на які покладається виконання відповідних функцій у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Повноваження органів і сил забезпечення еконо-

мічної безпеки України в рамках національної, їх склад, принципи та порядок дій визначаються відповідними законодавчими актами України.

Серед широкого кола суб'єктів системи забезпечення економічної безпеки (у сфері системи державних органів) заслуговують на увагу державні органи, які через особливий їх правовий статус посідають значне місце серед суб'єктів системи забезпечення економічної безпеки та можуть бути об'єднані під загальним поняттям «правоохоронні органи».

Метою цієї статті є визначення поняття «правоохоронний орган як суб'єкт системи забезпечення економічної безпеки».

Аналіз світової практики свідчить, що роль правоохоронних органів, інших державних громадських структур, безпосередньо пов'язаних із протидією злочинності, в тому числі економічній, іншим правопорушенням, набула більшої значущості, ніж вважалося в минулі роки. Зрозуміло, чим вищий рівень діяльності правоохоронних органів, тим більша можливість для попередження та припинення злочинів, їх розкриття, тим більше можливостей у держави для захисту прав і свобод громадян, відновлення порушених прав, тим надійніша система забезпечення економічної безпеки держави.

Значний внесок у дослідження питань, пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів, зробили такі українські фахівці, як В. Афанасьєв, В. Бабкова, О. Бандурка, А. Безсмертний, В. Білоус, В. Бринцев, Т. Вільчик, А. Гель, С. Демський, О. Захарова, В. Ковальський, Я. Кондратьєв, М. Мельник, В. Молдован, І. Мостова, В. Осадчий, О. Потеряхін, О. Тихомиров, О. Тюріна, А. Тяпкин, М. Хавронюк, Д. Цвігун, Н. Юзи-

кова, О. Юриста, а також російські дослідники та практичні працівники В. Аргунов, Н. Бабанцев, В. Батюк, В. Бобров, В. Бож'єв, С. Бородин, К. Гуценко, Е. Доля, М. Ковалев, А. Орлова, А. Пиджаков, С. Рябов, П. Смирнов, В. Фокин, Г. Черемних. Однак широкий спектр різних, іноді діаметрально протилежних, поглядів щодо аспектів цієї проблематики зумовлює необхідність подальших досліджень і наукових пошуків шляхів розв'язання означеної проблеми.

Поняття «правоохоронні органи» є найбільш уживаним у праві, але, на жаль, на сьогодні воно відноситься до прогалин теорії, законодавства та практики, а саме:

- відсутнє закріплення цього поняття та системи органів, що його охоплюють, у Конституції України. Так, у Конституції цей термін вживається лише один раз (ч. 3 ст. 17) і не вказує на функціонально-цільове призначення існування даних органів;

- відсутні як будь-яке визначення в інших нормативно-правових актах України поняття «правоохоронні органи», так і чіткий перелік безпосередньо самих органів, що мають охоплюватися цим терміном. Це стосується і пов'язаних із зазначеним поняттям категорій «правоохоронна діяльність», «правоохоронні функції». З різних нормативних актів, зокрема, з Закону України «Про оперативнорозшукову діяльність» (ст. 7), Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів та зловживання ними» (ст. 7), Закону України «Про основи національної безпеки України» (ст. 1), впливає, що до правоохоронних органів належать різні державні органи. Лише два державні органи у відповідних статусних законах України прямо названі правоохоронними – це Служба безпеки України (ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України») та Управління державної охорони України (ст. 11 Закону України «Про Державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»). Що стосується інших органів, у тому числі органів внутрішніх справ, то прямих посилань у законах, що визначають їх статус як правоохоронних органів, не міститься. Цей висновок впливає лише із змісту норм, які містяться в інших законах України;

- у юридичній літературі поняття «правоохоронні органи» є дискусійним [2, с. 111–112]. Більшість авторів підручників і навчальних посібників визначають правову природу цих органів через категорію «правоохоронна діяльність» [3, с. 7; 4, с. 6; 5, с. 8]. Такий підхід є цілком обґрунтованим, тобто органи, що здійснюють правоохоронну діяльність, є правоохоронними. Проте у такому випадку вимагає додаткового розкриття поняття

«правоохоронна діяльність». Хоча при цьому деякі науковці наводять спрощене поняття «правоохоронна діяльність». Зокрема, А. Гель, Д. Цвігун визначають судову систему України як державну діяльність, здійснювану з метою охорони прав спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу відповідно до закону із дотриманням встановленого ними порядку [6, с. 5].

Виникає питання: охорона якого права є пріоритетною у діяльності розглянутих органів? Якщо виходити із змісту Конституції України, має йтися про охорону прав і свобод людини, які «визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Якщо вести мову про вищу цінність суб'єктивних прав, то у держави, всіх її органів без винятку це завдання має бути пріоритетним. У такому випадку слід говорити про правоохоронну функцію всієї держави, яка виконується нею стосовно прав, свобод і законних інтересів будь-якої людини. І лише потім поділяти органи держави на ті, для яких ця функція є основною чи єдиною, і ті, що виконують її як факультативний обов'язок.

Якщо йдеться про функції охорони прав громадян, то чому підкреслюється обов'язкове її виконання відповідно до закону, за неухильного дотримання встановленого ним порядку тощо? Відповідь, на нашу думку, очевидна: оскільки саме від цих «правоохоронних» органів виходить основна загроза порушення прав людини. І це не тільки суто українська особливість, а специфіка будь-якої спецслужби в усьому світі.

Слід пам'ятати, що правоохоронну діяльність можуть здійснювати різні органи держави. Проте не всі вони є правоохоронними. Щоб орган можна було віднести до числа правоохоронних, необхідно, щоб правоохоронна діяльність займала значне місце в обсязі його роботи, не була побічною, епізодичною. Інший момент: деякі правоохоронні органи виконують не тільки правоохоронну діяльність, а й інші види державної діяльності, зокрема, правозастосовну («правовиконавчу»). Однак вони віднесені до правоохоронних у силу того, що ця діяльність у них є основною або має спеціальний закріплений у законі процесуальний характер.

Деякі науковці виводять поняття «правоохоронні органи» через виконання покладених на них функцій. Так, заслуговує на увагу таке визначення: правоохоронні органи – це існуючі у суспільстві та державі установи й організації, що здійснюють правозастосовну і правоохоронну функції, основне завдання яких – забезпечувати законність, захищати

права та законні інтереси громадян, юридичних осіб, боротися із злочинністю, іншими правопорушеннями [6, с. 5]. Виходячи з цього можна зробити висновок, що правозастосовна та правоохоронна функції рівнозначні між собою, хоча, як відомо, застосування права реалізується у двох формах: оперативно-виконавчої та правоохоронної діяльності [7, с. 267–268]. Тому розуміння цих функцій як рівнозначних не є правильним. Крім того, у наведеному визначенні поняття виводиться із нього самого: правоохоронні органи – це органи, що здійснюють правоохоронну функцію. Навіть студентам першокурсникам, знайомим з основами формальної логіки, відомо, що це визначення замкненого кола, яке не має сенсу.

Більш коректною ми вважаємо позицію М. Мельника та М. Хавронюка, які визначають поняття «правоохоронний орган» через «виконання ним, поряд з профілактичною, однієї чи кількох інших головних правоохоронних функцій, що є визначальним у його діяльності...» [8, с. 22]. При цьому всі правоохоронні функції поділяються на головні та другорядні (або допоміжні) [8, с. 12]. До *основних* правоохоронних функцій вони відносять:

- профілактичну (профілактика правопорушень, які тягнуть за собою юридичну відповідальність у сфері публічного права);
 - захисну (захист життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб);
 - охорони громадською порядку, громадської безпеки та власності;
 - ресоціалізаційну (ця функція є найбільш характерною для органів і служб у справах неповнолітніх, служб, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі);
 - оперативно-розшукову;
 - розслідування злочинів;
 - судового розгляду справ;
 - розгляду справ про адміністративні правопорушення;
 - розгляду справ про фінансові й адміністративні господарські правопорушення (розгляд справ про адміністративні правопорушення, вчинені юридичними особами або громадянами-підприємцями);
 - виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання та досудового слідства, прокурорів.
- До *другорядних і допоміжних* правоохоронних функцій слід віднести такі [8, с. 12–14]:
- контрольну (наглядову);
 - дозвільну (надання дозволів на здійснення певної діяльності, у тому числі підприємницької, або вчинення певних дій);
 - правороз'яснювальну (у тому числі функцію подання правової допомоги);
 - аналітичну та/або методичну;

- інформаційну (інформування інших державних органів, у тому числі правоохоронних);
- нормотворчу (з правом видання актів міжвідомчого характеру);
- координаційну.

Заслужують на увагу також підходи інших науковців, які пропонують розглядати зазначене поняття у широкому (всі державні органи, наділені певними повноваженнями в галузі контролю за дотриманням законності та правопорядку) і вузькому (державні органи, спеціально створені для забезпечення законності та правопорядку, боротьби із злочинністю, яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу та перевиховання правопорушників – суд, органи юстиції, прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки) розумінні [9, с. 53], або припускають певні спрощення (великий рівень узагальнення) на кшталт: «Правоохоронні органи – це органи, які наділені державою компетенцією щодо охорони суспільних відносин, урегульованих правом» [10, с. 53].

Визначення кола, переліку чи системи правоохоронних органів також характеризується відсутністю єдності думок серед учених. Так, традиційно до правоохоронних органів відносять органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, податкової служби, митної служби. Що стосується інших, крім перелічених державних органів, то питання про належність їх до числа правоохоронних вирішується неоднозначно. Зокрема, це стосується такого органу державної влади, як суд. На нашу думку, судові органи слід відносити до числа правоохоронних, не тільки тому, що вони відновлюють порушене право конкретної особи, а й тому, що вони конституційно безпосередньо призначені для виконання правоохоронної функції, в тому числі для припинення протиправних дій інших правоохоронних органів (санкціонування арешту, затримання, утримання під вартою, обшуку тощо). Належність судів до іншої гілки державної влади (судової), на відміну від прокуратури та інших правоохоронних органів, які є представниками виконавчої гілки влади, не є перешкодою віднесення їх до правоохоронних органів. Даний підхід знаходить підтримку серед таких науковців, як В. Осадчий [11, с. 72], К. Гуценко, М. Ковалев [5, с. 15–16]. Тому про недоречність словосполучення «судові й інші правоохоронні органи», яке іноді вживається у вітчизняних законодавчих актах, що є не досить коректним із правової точки зору, можна навіть не наголошувати. Як приклад, М. Мельник і М. Хавронюк наводять ст. 33 Закону України «Про державну таємницю» [8, с. 6]. Це стосується і назви навчальних дисциплін у деяких вищих навчальних за-

кладах, зокрема тих, що готують фахівців-юристів, та більшості навчальних підручників, які носять назву «Судові та правоохоронні органи» (посібники Національного університету внутрішніх справ [12], Академії митної служби України [13], Дніпропетровського державного університету [14]).

Що стосується віднесення до правоохоронних органів юстиції, то ми повністю подіємо думку М. Мельника і М. Хавронюка, що в даному випадку має місце певна тавтологія. Адже термін «юстиція» завжди розуміли, *по-перше*, як правосуддя, *по-друге*, як систему судових установ або власне суд [8, с. 6]. Слушною вважаємо думку, що органи нотаріату й адвокатури, які діють під егідою Міністерства юстиції України, не мають повноважень щодо виконання правоохоронних функцій [8, с. 6]. Крім того, аргументом є те, що згідно із законодавством України правоохоронними органами є лише державні органи (так, у п. «б» ст. 3 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» застосовується таке словосполучення, як «правоохоронні й інші державні органи»). На нашу думку, діяльність Міністерства юстиції України та його органів на місцях необхідно віднести до правозахисної діяльності, що впливає із статей 57, 59 Конституції України.

Таким чином, враховуючи викладене (дотримуючись класифікації правоохоронних органів за функціями, які вони виконують, наведені М. Мельником і М. Хавронюком [8, с. 12–14]), до *системи правоохоронних органів слід віднести:*

у широкому розумінні (державні органи, які виконують в основному другорядні та допоміжні правоохоронні функції – контрольну (наглядову) функцію):

- Рахункову палату;
- органи Державної контрольно-ревізійної служби;
- органи Державної пожежної охорони;
- органи Державного нагляду за стандартами та у справах захисту прав споживачів;
- органи Антимонопольного комітету;
- органи залізничного, автомобільного транспорту й електротранспорту, повітряного, морського, річкового транспорту;
- органи Міністерства праці та соціальної політики;
- органи Державного ветеринарного контролю, органи земельних ресурсів, Державної служби з карантину рослин, охорони водних ресурсів, Державного пробірного нагляду;
- органи Пенсійного фонду і Фонду соціального страхування;
- органи державного контролю за цінами;
- органи державного архітектурно-будівельного контролю;

• військові комісаріати та деякі інші органи, що виконують функцію адміністративної юрисдикції;

у вузькому розумінні (державні органи, які виконують як профілактичну, так і одну чи кілька інших основних правоохоронних функцій, що є визначальним у їх діяльності):

- суд;
- прокуратуру;
- органи міліції;
- органи Служби безпеки України;
- органи податкової міліції;
- органи Управління державної охорони;
- органи митної служби України.

Заслужовує на увагу ще один важливий момент: власне правоохоронні функції виконують не ті чи інші центральні органи державної виконавчої або судової влади в цілому, а лише їх окремі органи або окремі служби органів, які ми перелічили у широкому розумінні. Тому в деяких випадках до працівників правоохоронних органів слід відносити не всіх співробітників такого органу, а лише тих, статус яких прирівнюється до правоохоронних.

На нашу думку, заслуговує також на увагу питання розроблення та прийняття Закону України «Про правоохоронні державні органи». При цьому до правоохоронних органів мають бути віднесені суди та державні органи, зміст діяльності яких визначається виконанням виключно основних правоохоронних функцій. Інші структурні підрозділи цих органів мають бути віднесені до служб забезпечення діяльності правоохоронних органів.

Слід зазначити, що кожний правоохоронний орган відповідно до своєї предметної компетенції спеціалізується на вирішенні конкретних завдань щодо захисту економічної безпеки (економічних умов розвитку суспільства). Так, Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні згідно із ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; дотримання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; офіційного тлумачення Конституції та законів України; статус органів міліції у забезпеченні економічної безпеки визначений у

Законі України «Про міліцію», який деталізується в інших, законах України, зокрема, «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Положенні «Про Міністерство внутрішніх справ України», затвердженім Указом Президента України, Положенні «Про Державну службу боротьби з економічною злочинністю», затверджені постановою Кабінету Міністрів України.

Аналіз правової бази існування державних правоохоронних органів дозволяє зробити такі загальні **висновки**:

у жодному положенні або законі про відповідний орган влади не передбачено місце та повноваження у сфері захисту національних економічних інтересів та системи забезпечення економічної безпеки. Разом із тим у деяких випадках серед закріплених за відповідними органами напрямів діяльності простежується опосередковане відношення до забезпечення економічної безпеки. Тому в кожному з наведених можна віднайти й економічну складову. Це, зокрема, стосується Служби безпеки України. Так, в ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. визначено, що «на Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб». Тому до завдань, закріплених за відповідними органами, слід додати функцію забезпечення економічної безпеки як на своїй території, так і за її межами, визначити їх місце та відповідальність у системі підтримання безпеки економічної сфери;

законодавством не визначені основні шляхи взаємодії наведених органів влади з Радою національної безпеки і оборони України як координаційним органом з питань національної безпеки та оборони при Президенті України, що здійснює функції, покладені на нього згідно із Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України», та її апаратом.

Ці питання мають знайти відображення у відповідних законах і положеннях. Більше

того, на законодавчому рівні слід визначити структуру суб'єктів системи забезпечення економічної безпеки країни, а також місце, повноваження та відповідальність кожної складової цієї системи.

Таким чином, під *правоохоронним органом як суб'єктом системи забезпечення економічної безпеки* пропонуємо розуміти державний орган, що безпосередньо бере участь у забезпеченні економічної безпеки особи, суспільства та держави шляхом протидії злочинності, в тому числі економічній (попередження і припинення злочинів, а також їх розкриття), яка становить загрозу економічній безпеці.

Література

1. Шлемко В. Т., Бінько І. Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення. – К., 1997. – 143 с.
2. Тихомиров О. Д. Теоретичні питання правоохоронної діяльності // Наукові розробки академії – вдосконаленню практичної діяльності та підготовки кадрів органів внутрішніх справ: Матеріали наук.-практ. конф., Київ, 1–2 лютого 1994 р. – К., 1994.
3. Батюк В. И., Бобров В. К., Орлова А. А., Рябов С. Ю., Смирнов П. В. Правоохранительные органы Российской Федерации. – М., 2001. – 210 с.
4. Марочкин І. Є., Афанасьєв В. В., Бабкова В. С., Бринцев В. Д., Вільчик Т. Б. Організація судових та правоохоронних органів. – Х., 2000. – 270 с.
5. Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы. – М., 1995. – 320 с.
6. Гель А. П., Цвігун Д. П. Судова система України. – К., 1999. – 52 с.
7. Общая теория права / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Кузьмин, В. В. Лазарев и др.; Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1996.
8. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. – К., 2002. – 576 с.
9. Тевлін Р. Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому та широкому розумінні // Радянське право. – 1985. – № 7. – С. 52–53.
10. Лисенков С. Л. Основи держави і права у запитаннях та відповідях. – К., 1997.
11. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // Право України. – 1997. – № 11.
12. Бандурка А. М., Бессмертный А. К., Бессмертный Е. А., Іваненко В. И., Тяпкин А. С. Судебные и правоохранительные органы Украины. – Х., 1999. – 350 с.
13. Макаренко Є. І. Судові та правоохоронні органи України. – Д., 2000. – 194 с.
14. Юзикова Н. С. Система судебных и правоохранительных органов Украины. – Днепропетровск, 1999. – 256 с.

In this article due to analyses of law acts science approaches about definition of term «law enforcement bodies» author shows his own vision and arguments his point of view describing distinctive criteria of this bodies.

В статтє на основании анализа положений нормативно-правовых актов и научных подходов к определению категории «правоохранительные органы» сформулирована дефиниция «правоохранительные органы как субъекты системы обеспечения экономической безопасности», определены основные критерии отнесения органов к такому виду субъектов.



ЮРИДИЧНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ПОМІЧНИКА-КОНСУЛЬТАНТА НАРОДНОГО ДЕПУТАТА

Юрій Лебедін,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Стаття присвячена аналізу джерел правового регулювання юридичної регламентації трудових відносин помічників-консультантів народного депутата України, науковому дослідженню взаємовідносин між помічником та депутатом, заснованому на практичному досвіді. Особливості вивчаємої теми щодо адміністративно-правового статусу помічника-консультанта, в тому, що він має «подвійну» природу підпорядкованості. Правові особливості його працевлаштування, подальших трудових відносин з народним депутатом, а також специфіка припинення цих відносин принципово відрізняє помічника-консультанта від державного службовця.

Ключові слова: помічник-консультант, державний службовець, публічна служба, трудовий договір, працевлаштування, посада, народний депутат, кадрова політика, адміністративно-правовий статус, трудові відносини.

Практична діяльність помічників-консультантів народного депутата України виявила багато прогалин щодо питання юридичної регламентації трудових відносин зазначених осіб. Недостатньо розроблений механізм визначення адміністративно-правового статусу на практиці створив низку проблем при працевлаштуванні та звільненні з посади помічника-консультанта. І хоча теоретичні дослідження останніх років збагатили науку новими думками, але ця проблема потребує подальшого вивчення.

Метою цієї статті є дослідження ролі адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України у юридичній регламентації трудових відносин (при працевлаштуванні та звільненні з посади), а також аналіз взаємозв'язку трудових відносин між помічниками-консультантами та народними депутатами.

Аналіз серйозних наукових праць у галузі адміністративно-правового регулювання правовідносин державних службовців, насамперед, робіт таких науковців, як О. Хатющенко, І. Окулич, Ю. Ковшуро, А. Каляшина, свідчить, що вони здійснили серйозний крок в науковому дослідженні проблем, пов'язаних з об'єднанням норм адміністративного та трудового законодавства, усуненням протиріччя між ними у діяльності державних службовців.

Як одну з гарантій депутатської діяльності Закон України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-ХІІ

передбачає право народного депутата залучати до роботи помічників-консультантів. Статтею 34 цього Закону та ст. 1.1 Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13.10.1995 р. № 379/95-ВР, закріплено адміністративно-правовий статус помічника-консультанта відносно того, до якої з категорії державних службовців його віднесено. Чотирьом помічникам-консультантам народного депутата України присвоюється не вище ніж сьомий ранг державного службовця четвертої категорії, вони прикріплюються для кадрового та фінансового обслуговування до апарату Верховної Ради України.

Правовідносини між помічниками та депутатом оформляються строковим трудовим договором. Консультанти зараховуються до штату державних підприємств, установ чи організацій за заявою народного депутата в межах фонду, встановленого Верховною Радою народному депутату для оплати праці помічника-консультанта.

Вітчизняний інститут помічників-консультантів народного депутата суттєво відрізняється від інших країн, де право мати консультантів та помічників надано не окремим депутатам, а фракціям (наприклад, в Аргентині, Італії, Австрії). У країнах, де депутати все ж мають власних помічників, їх кількість може бути або фіксованою (наприклад, в Австралії), або визначатися сумою коштів, що виділяються члену парламенту для найму помічників (США) [1].

Дослідження джерел правового регулювання статусу апаратів парламентів дозволяє

стверджувати, що порядок формування апаратів парламентів та їх структури визначаються по-різному. Як правило, на конституційному рівні закріплюється право парламенту утворювати допоміжні органи (Австрія, Греція, Іспанія). Більш детально порядок формування апаратів визначається регламентами законодавчих органів або їх палат (Фінляндія, Франція, Австрія, ФРН), положеннями про помічників депутатів тощо. Загалом, модель організації апарату визначається обсягом фінансування законодавчого органу, структурою парламенту, історичними традиціями та низкою інших чинників.

На відміну від службовців апарату українського парламенту, які перебувають на публічній службі, посади помічників депутатів належать до патронатних посад, іншими словами, припинення повноважень члена парламенту має наслідком припинення повноважень його помічників. Коло обов'язків помічників традиційно визначають самі депутати. Серед таких обов'язків можуть бути, наприклад, підготовка законопроектів, виступів, експертних висновків на законопроекти, представництво депутата у відносинах з громадськістю, ЗМІ, лобістами, виконавчою владою тощо.

У державах, де обсяг фінансування парламенту є невеликим, апарат парламенту не має розгалуженої структури та виконує найбільш типові функції (ведення діловодства, організація роботи загальнодержавного представницького органу тощо); в самому апараті працює відносно невелика кількість службовців. Так, у Великобританії у депутатів не існує власного апарату (частина його функцій – діловодство, листування тощо забезпечується персональними секретарями, які працюють неповний робочий день). Основним обов'язком таких секретарів є підтримання зв'язків депутатів з виборцями.

Разом із тим за належного обсягу фінансування апарати мають численний адміністративний персонал, розгалужену структуру, власні дослідницькі установи (США, Швеція, Фінляндія, ряд інших країн).

Сьогодні в українській науковій доктрині юридична регламентація трудових відносин між помічниками-консультантами та народними депутатами залишається недостатньо врегульованою. Норми закону про статус народного депутата та згаданого Положення свідчать, що відсутній єдиний порядок формування кадрової політики апарату помічників-консультантів народних депутатів України.

Оскільки статус помічника-консультанта народного депутата України фактично прирівнюється до статусу державних службовців, ця обставина не може не викликати обґрунтованих сумнівів в юридичній коректності такого трактування статусу помічника-кон-

сультанта. Саме цієї точки зору дотримується І. Окулич, який стверджує, що неправильно є точка зору щодо тотожності адміністративно-правових статусів помічника-консультанта та державного службовця. Перш за все, від державних службовців помічники-консультанти відрізняються тимчасовим характером роботи, визначуваним, як правило, обмеженими термінами повноважень самих народних депутатів України. Крім того, незрівнянно велика довірість відносин помічника-консультанта з народним депутатом принципово відрізняється за характером від традиційної взаємодії представника депутатського корпусу з невиборними посадовими особами державної служби [2, с. 118].

Адміністративно-правовий статус помічника-консультанта народного депутата України зумовлюється правовими особливостями його працевлаштування, подальших трудових відносин з народним депутатом, а також специфікою припинення цих відносин, що принципово відрізняє помічника-консультанта від державного службовця. Найбільш показовим, на нашу думку, є юридичний механізм звільнення з роботи помічника-консультанта до закінчення терміну його роботи. Ця процедура обмежується двома випадками: письмове подання народного депутата; припинення повноважень народного депутата України.

Слід зазначити, що будь-які гарантії для помічників-консультантів при їх звільненні юридично не визначені, хоча в Законі України «Про статус народного депутата України» та Положенні передбачаються деякі гарантії для помічників-консультантів при їх звільненні. Так, відповідно до ст. 34 Закону, ст. 4.6 Положення у випадку звільнення помічника-консультанта народного депутата на підставі дострокового припинення повноважень народного депутата помічнику-консультанту народного депутата, який працює за строковим трудовим договором на постійній основі, виплачується одноразова грошова допомога у розмірі його тримісячної заробітної плати за рахунок бюджетних призначень на забезпечення діяльності Верховної Ради України. Помічнику-консультанту народного депутата, звільненому у зв'язку з закінченням строку повноважень народного депутата, надається попередня або рівноцінна робота (посада), якщо до прийняття на роботу помічником-консультантом він працював в органах державної влади або органах місцевого самоврядування.

Висновок

Адміністративно-правовий статус помічника-консультанта народного депутата Ук-

раїни близький за своєю природою до статусу державного службовця, але певні специфічні особливості не дозволяють ототожнювати ці професії. Помічник-консультант може бути прирівняний до державного службовця сьомого рангу, але не бути ним. Цьому перешкоджає тимчасовість перебування на державній службі, адже термін повноважень помічника-консультанта не може перевищувати терміну повноважень народного депутата. Саме цей факт розмежовує природу адміністративно-правового статусу держслужбовця та помічника-консультанта народного депутата.

Article is devoted not only to the analysis of sources of legal regulation of a legal regulation labour relations of assistants-advisers to the People's Deputy of Ukraine, but also to scientific research of mutual relations between the assistant and the deputy, based on practical experience. Features studied administratively-legal status that it has «the double» nature of subordination. Legal peculiarities its employments, the further labour relations with the People's Deputy, and also specificity of the termination of the serelations essentially distinguishes the assistant-adviser from the civil servant.

Стаття посвячена аналізу источников правового регулювання юридической регламентации трудовых отношений помощников-консультантов народного депутата Украины, научному исследованию взаимоотношений между помощником и депутатом, основанному на практическом опыте. Особенности изучаемой темы административно-правового статуса в том, что он имеет «двойную» природу подчиненности. Правовые особенности его трудоустройства, дальнейших трудовых отношений с народным депутатом, а также специфика прекращения этих отношений принципиально отличает помощника-консультанта от государственного служащего.

Література

1. *Аппарат* зарубежных парламентов: законодательное обеспечение его структуры и основных направлений деятельности // Аналитический вестник Информационно-аналитического управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. – 1999. – № 20.

2. Окулич И. П. Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации: правовой статус, природа мандата. Проблемы ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБІГУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ: сучасний стан та перспективи врегулювання

Віталій Арешонков,

*ад'юнкт кафедри криміналістичної техніки
Навчально-наукового інституту підготовки слідчих і криміналістів
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається сучасний стан правового забезпечення обігу вогнепальної зброї в Україні, а також обґрунтовується необхідність прийняття Закону України «Про зброю» як одного із шляхів його вдосконалення.

Ключові слова: вогнепальна зброя, правове регулювання обігу зброї, законний обіг зброї, незаконний обіг зброї, кримінальний обіг зброї, Закон України «Про зброю».

У процесі історичного розвитку людство постійно стикалося з проблемою використання злочинцями різних знарядь і засобів, спеціально виготовлених, пристосованих або запозичених із цивільного чи військового обігу для найбільш оптимальної реалізації різноманітних злочинних задумів. Серед таких засобів зброя завжди займала особливе місце.

Історично найбільше кримінальне застосування завжди знаходили такі види зброї, як вогнепальна та холодна, що зумовило велику розробленість як загальноправових, так і експертно-криміналістичних аспектів дослідження обставин кримінального використання цих видів зброї. Саме широтою кримінального поширення вогнепальної зброї пояснюється і наявність серед кримінально караних діянь специфічних складів злочинів, пов'язаних із незаконним обігом цього виду зброї [1, с. 18].

В останні роки правоохоронні органи посилили боротьбу з розповсюдженням вогнепальної зброї, намагаючись зменшити її незаконний обіг. Однак накопичена з минулих десятиліть зброя постійно нагадує про своє існування в нашому суспільстві. Підтвердженням цього є, наприклад, випадок, коли на Кіровоградщині із складу зброї, що охоронявся, злочинці викрали близько 200 пістолетів та автоматів, 44 протитанкових гранатомети, 75 кг тротилу, понад 17 тис. набоїв [2, с. 5]. Вилучений арсенал вражає своїми розмірами та різноманітністю; слід зазначити, що це не поодинокий випадок «гучних» вилучень і спроб використання в злочинних цілях зброї на території нашої країни.

Таким чином, на сучасному етапі незаконний обіг зброї є серйозною суспільною

небезпекою, впливає на збільшення кількості злочинів, перш за все насильницького та корисно-насильницького характеру. Все це свідчить про те, що реалії існуючої слідчої, оперативно-розшукової, експертної практики зумовлюють необхідність глибокого наукового дослідження проблеми незаконного обігу зброї та розроблення правових, організаційних і профілактичних заходів боротьби з ним.

Проблеми, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою злочинів проти громадської безпеки та протидією незаконному обігу зброї, є більш дослідженими, їх розглядали М. Грінберг, В. Ємельянов, В. Навроцький, В. Ткаченко та ін. У російській кримінологічній науці проблему злочинів, що вчиняються із застосуванням зброї, досліджували Д. Корецький, Е. Солоницька, Л. Землянухіна. Вагомий внесок у розроблення проблеми «збройних» злочинів і боротьби з ними внесли М. Бажанов, О. Бандурка, П. Біленчук, О. Джужа, А. Зелінський, А. Кофанов, Л. Кулик, О. Литвак, С. Мілюков, В. Сташис, В. Тацій, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та ін., проте в науковій літературі недостатньо висвітленими, з точки зору системного вивчення, залишаються питання, присвячені саме правовим засадам обігу вогнепальної зброї в Україні.

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану правового забезпечення обігу вогнепальної зброї в Україні, окреслення деяких проблемних питань у даній сфері та визначення основних шляхів їх розв'язання.

Перш як розглядати питання правового регулювання обігу вогнепальної зброї в Ук-

раїні, потрібно визначити, що ж взагалі таке обіг зброї, які види обігу існують, що під ними розуміється. Слід зазначити, що в жодному нормативно-правовому акті нашої країни не дано конкретного визначення поняття «обіг зброї» та його видів. Більше того, в жодному нормативно-правовому акті, прийнятому законодавчим органом України, не дається конкретного визначення зброї та що під нею треба розуміти.

Аналіз значення терміна «обіг» свідчить, що під обігом розуміється «повне коло обертання», «вживання, поводження» [3, с. 371] або «використання, вжиток» [4, с. 636]. Спираючись на зміст терміна, що розглядається, можна визначити обіг зброї як її виробництво та подальший рух від виробника, державного або кримінального, до споживача, як легального (МО, МВС і т. п.), так і нелегального (злочинці, громадяни, які незаконно придбали зброю для самозахисту, колекціонування тощо), а також процес користування зброєю, підтримка її в справному стані, перехід від одного власника до іншого, аж до її знищення. Таким чином, обіг зброї утворює її рух у суспільстві: від виробника до споживача, від одного споживача до іншого [5, с. 86].

Фізична дія на зброю (виготовлення, переробка), її просторове (носіння, перевезення), тимчасове (зберігання), соціальне (зміна власника) переміщення мають правові межі, що визначають кваліфікацію відповідних дій. Кожна така дія є структурним елементом обігу зброї.

Одна група авторів виходить з того, що термін «обіг зброї» є загальновідомим і визначень його законної та незаконної складових не дають; інші позначають законний і незаконний обіг, виходячи із загальновідомих критеріїв, передбачених статтями 262–264 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

На нашу думку, слід погодитись із визначенням, яке наводять Д. Корецький та Е. Солоницька: під законним обігом зброї слід розуміти виготовлення, збут, передачу, придбання, зберігання, носіння, перевезення, ремонт, застосування, знищення зброї, що здійснюються на підставі відповідних законів, указів президента, постанов уряду та нормативних документів воєнізованих відомств під контролем дозвільної системи органів внутрішніх справ або відомчим контролем воєнізованих організацій [5, с. 88–89].

Словосполучення «обіг зброї» практично завжди вживається спільно з прикметником «незаконний». При цьому різні форми використання зброї виступають елементами як законного, так і незаконного обігу.

В юридичній літературі під незаконним обігом зброї розуміють кримінальний, пов'язаний із скоєнням відповідних злочинів, рух об'єктів обігу зброї. Відповідно до інших точок зору незаконним є поводження з вогнепальною зброєю та боєприпасами без дозволу (ліцензії) органу внутрішніх справ або ж дії із зброєю, здійснені з порушенням існуючих правил і обмежень.

Ми вважаємо, що поняття «незаконний обіг» зброї слід розглядати у більш широкому розумінні, що виходить за межі формально-юридичного, елементи якого визначаються КК України.

Аналіз статей 262–264 КК України, що визначають, які діяння із зброєю є злочинними, дозволяє визначити, що у сферу кримінально-правового регулювання не входять такі дії, як порушення громадянами або працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку і правил придбання, зберігання, носіння, перевезення, передачі іншим особам, продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів і багато інших дій, пов'язаних із зброєю. Це сфера адміністративно-правового регулювання (статті 174, 190–195 КоАП України).

Таким чином, незаконні дії із зброєю передбачені як кримінальним, так і адміністративним законодавством. Кримінально карані діяння є лише одним із елементів незаконного обігу (розкрадання, виготовлення, збут, зберігання тощо) та в сукупності з адміністративними правопорушеннями, пов'язаними із зброєю, вони утворюють незаконний обіг зброї.

На нашу думку, для чіткого поділу теоретичних, правових та організаційних категорій, пов'язаних з обігом зброї, більш прийнятною є позиція, наведена Д. Корецьким та Е. Солоницькою щодо існування трьох видів обігу зброї: законного, незаконного та кримінального [5, с. 93].

Законодавче закріплення з чітким розмежуванням у розумінні понять «зброя», «обіг зброї», «законний обіг зброї», «незаконний обіг зброї», «кримінальний обіг зброї» може, за активної підтримки правоохоронних органів, мати реальний вплив на ситуацію у сфері боротьби з незаконним обігом зброї в Україні.

Що стосується правового забезпечення обігу вогнепальної зброї в Україні, то слід зазначити, що на сьогодні він регламентується великою кількістю нормативно-правових актів, серед яких: закони України «Про міліцію» від 20.11.1990 р., «Про тваринний світ» від 03.03.1993 р.; Указ Президента України «Про заснування відзнаки Президента

України «Іменна вогнепальна зброя» від 29.04.95 р. № 341/95; КК України (статті 262, 263, 264 й ін.) та Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 174, 190–195 і ін.); постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 3; постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. № 576, від 12.10.1992 р. № 575; накази МВС України від 24.07.1996 р. № 524, від 25.03.1993 р. № 164; накази МОЗ України від 15.03.1994 р. № 36 та від 24.06.1994 р. № 110; більше десяти державних і галузевих стандартів України та посилок на стандарти колишнього СРСР і багато інших нормативно-правових актів.

Аналіз сукупності зазначених нормативних актів, свідчить про необхідність її впорядкування, оскільки деякі важливі положення, пов'язані з обігом зброї в Україні, недостатньо врегульовані або ж не врегульовані взагалі.

На нашу думку, одним із шляхів вирішення зазначеної проблеми є прийняття Закону України «Про зброю». Такі або подібні закони прийняті в США ще у 1792 р., в Канаді – у 1892 р., у Швеції – у 1967 р., в Англії – у 1968 р., в Австрії – у 1986 р., у Бельгії – в 1991 р., в Чехії – у 1995 р. На теренах колишнього СРСР закони про зброю діють в таких державах: в Росії (1993 р.); в Республіці Молдова (1994 р.); в Республіці Білорусь (2001 р.); в Латвії (2002 р.).

В Україні на сьогодні близько десяти проектів зазначеного закону, серед яких проект Кабінету Міністрів України від 13.05.1998 р.; проект народних депутатів Ю. Кармазіна, В. Мухіна, І. Біласа, М. Хомича, О. Данильчука та В. Недригайла від 06.06.2002 р.; проект народних депутатів Й. Вінського, В. Развадовського, С. Бульби, В. Короля, В. Зубова від 25.11.2002 р. та ін. Аналіз змісту зазначених законопроектів дозволяє виділити такі загальні положення [6, с. 175]:

- в усіх законопроектах надано право володіти службово-штатною (відомчою) зброєю, нарівні з державними формуваннями та правоохоронними органами, юридичним особам, які виконують особливі статутні завдання й є об'єктами дозвільної системи МВС України (виконують охоронні функції, реалізують зброю для населення тощо);

- за основу при підготовці законопроектів використовувався здебільшого Закон Російської Федерації «Про зброю», прийнятий у 1994 р., а не значний позитивний досвід правового регулювання обігу вогнепальної зброї інших держав світу;

- в усіх законопроектах присутні критерії, що характеризують різні види зброї, але

не вказано, що визначення належності до того чи іншого виду зброї встановлюється після сертифікаційного, криміналістичного й інших досліджень;

- відсутні статті, які б регламентували права сертифікаційних та експертних закладів щодо дотримання криміналістичних вимог при виробництві вітчизняними виробниками вогнепальної зброї, а також санкції за недотримання цих вимог тощо.

Але найважливішим питанням залишається: чи нададуть населенню країни право на володіння нарізною короткоствольною вогнепальною зброєю як зброєю самозахисту?

Як приклад з історії можна згадати, що на рубежі ХХ ст. кожний громадянин Російської імперії мав змогу в будь-якому магазині з продажу зброї придбати пістолет або револьвер і зареєструвати його в поліції. Жовтневий переворот 1917 р. і досвід громадянської війни наочно довели владі, що почуття особистої гідності люди не втратили, незважаючи на політичне насильство, тому нова адміністрація після своєї перемоги вилучила практично всю особисту зброю як у противників, так і прихильників нової влади.

Позиції фахівців-правознавців і громадськості з питання, що розглядається, виявилися неоднозначними. Деякі фахівці правоохоронних органів свою позицію щодо обмеження користування громадянами вогнепальною зброєю пояснюють такими аргументами: якщо дозволити громадянам вільно володіти вогнепальною зброєю, то можливі ситуації масового її застосування як на підставах законності, так і при перебільшенні меж необхідної оборони; поява легалізованої нарізної вогнепальної зброї може викликати хвилю викрадення, нелегальний збут і застосування її в злочинних цілях; можливе суттєве збільшення кількості випадків, пов'язаних із вогнепальними травмуваннями, насамперед серед дітей і підлітків, а також самогубств; значно збільшиться кількість злочинів із застосуванням вогнепальної зброї [6, с. 168].

Існує й інша думка науковців, яка ґрунтується на положеннях про пріоритетні права людини, висвітлені у Загальній декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. Деякі з них знайшли своє втілення в положеннях Конституції України (1996 р.), а саме: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3); «кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і

здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ст. 27).

На захист своєї позиції ці правознавці наводять й інші аргументи: держава не може повністю забезпечити виконання положень ст. 3 Конституції України (працівники правоохоронних органів на кожному кроці не поставив, тому громадяни повинні мати можливість самі захищати себе та членів сім'ї від злочинних посягань); легалізація вогнепальної зброї дозволить оновити промисловий комплекс держави, створити нові робочі місця, що вирішить багато державних і соціальних проблем; за рахунок збору коштів на отримання дозволу на вогнепальну зброю, ліцензування виробників, реалізаторів тощо можна вирішити питання щодо утримання осіб, які здійснюватимуть контроль обігу зброї на території України [6, с. 169]. Отже, єдиної точки зору на дане питання немає.

До речі, ставлення до особистої зброї – одна з важливих характеристик будь-якої держави. Тут немає одноманітності, в кожній своя специфіка. У більшості країн світу продаж вогнепальної зброї дозволено. Виняток становлять такі країни, як Бірма, Бангладеш, Венесуела та ще кілька. Найдоступніша вона у США, де людина не уявляє себе без зброї. На сьогодні у громадян цієї країни на руках знаходиться понад 200 млн одиниць вогнепальної зброї, тобто в середньому по чотири одиниці зброї на кожного дорослого. Дещо інша ситуація в Англії – тут зброя продається, але не кожному. Потрібно довести свою добропорядність і необхідність у її володінні. Подолати такий бар'єр важко, тому англієць (у порівнянні з американцями) практично беззбройний. Німеччина здавна була розпорошена на багато князівств, які постійно ворогували між собою; крім того країна неодноразово була ініціатором воєнних конфліктів, то ж не дивно, що й сьогодні зброя в ній доступна для багатьох громадян [7, с. 157].

Порівнявши ситуацію із зброєю, що склалась у зазначених і в багатьох інших європейських країнах, ми дійшли висновку, щоб вогнепальна зброя вільно продавалась у державі, потрібна розвинута економіка, високий рівень життя, значний рівень моральної відповідальності, досконалий закон та юридична база, які мають гарантувати безпеку життя та здоров'я людей у суспільстві та державі. Чи готова Україна до такого кроку?

Є й інші спірні питання стосовно, наприклад, легалізації зброї травматичної дії, іменної зброї, видачі зброї приватним охоронним фірмам, ліцензування зброї, масогабаритних макетів вогнепальної зброї.

Ще одне важливе питання стосується прийняття вітчизняного Закону «Про зброю». Воно пов'язане з неминучістю «євромайбутнього» для України, принаймні як офіційної доктрини нашої держави. Пояснюється це тим, що для вступу будь-якої держави в ЄС її внутрішні закони повинні відповідати або принаймні не суперечити політиці ЄС у певних сферах її діяльності, куди відноситься і сфера обігу зброї. Іншими словами, існуюче в державі законодавство, що регулює обіг зброї, має відповідати загальним положенням так званої керівної лінії Євросоюзу в цій галузі. Нова керівна лінія, що фактично утворилася з моменту підписання ЄС у 2000 р. протоколу ООН «Проти недозволеного виробництва стрілецької зброї, частин до неї, компонентів і боєприпасів, а також проти недозволеної торгівлі ними», охоплює в основному питання порядку обігу зброї в процесі виробництва та торгівлі нею. Проблему перетікання зброї з легального в тіньовий, а потім у «чорний» сектори ринку, передбачається вирішити шляхом суцільної реєстрації зброї, що знаходиться на цивільному ринку, її компонентів і боєприпасів, за допомогою ведення розширеної комп'ютеризованої бази даних. «Керівна лінія» передбачає також постійний обмін цією інформацією та створення єдиного банку даних. Таким чином, існуюча в Україні система обліку зброї неминуче підлягає оптимізації, за допомогою створення єдиного банку даних, який включатиме велику кількість відомостей про зброю в нашій країні. Окремо слід нагадати і про екологічні пріоритети Закону «Про зброю». Це пов'язано з тим, що в методиці сертифікації боєприпасів, яка прийнята в Україні, відсутні екологічні вимоги, що стосуються попередження забруднення навколишнього середовища важкими металами, обов'язкові в країнах ЄС [8, с. 5].

Таким чином, у разі прийняття в Україні «закону-наказу», заснованого на нині діючих положеннях відомчих нормативних актів щодо обігу зброї, його положення можуть увійти в суперечність з нормами міжнародного права, що призведе в подальшому до їх повторного перегляду та нового прийняття вже в процесі зближення України з ЄС. Прикладом можуть бути Хорватія і Болгарія. Якщо в Хорватії закон про зброю, прийнятий у 1996 р., з самого початку ґрунтувався на положеннях, існуючої тоді керівної лінії ЄС і в такій формі не був перешкодою для вступу, то в Болгарії з її «пострадянським» законом, який став формальною перешкодою для вступу в ЄС, весною цього року довелося терміново приймати новий «єврозакон» [8, с. 6].

На нашу думку, перед прийняттям Закону України «Про зброю» слід розробити концепцію державної політики щодо обігу зброї й адміністративно-правової діяльності органів внутрішніх справ у сфері контролю за реалізацією механізму використання, застосування та зберігання зброї населенням, де враховувати нові тенденції, у тому числі механізм обігу зброї, правовий статус громадян – власників вогнепальної зброї та посадових осіб даної сфери. Ми вважаємо, що при розробленні проекту цього закону або ж доопрацюванні існуючих, доцільно було б залучити до цього процесу спеціалістів-зброєзнавців (як теоретиків, так і практиків), мисливствознавців, юристів, економістів і фахівців сертифікаційних та експертних служб. Закон «Про зброю» повинен поєднати в собі не тільки позитивний досвід зарубіжних країн, де він вже багато років ефективно діє, а й існуючі на сьогоднішній день в Україні найкращі правові положення регламентації обігу зброї з обов'язковим урахуванням ментальності нашого народу й євроінтеграційних процесів в Україні.

Все це потрібно для того, щоб не виникла велика кількість проблем, над вирішенням яких і зараз ламають голову законодавці тих

країн, де в недавньому минулому такий закон був прийнятий.

Література

1. *Криминалистическое оружиеведение: Генезис современности* / В. Ю. Владимиров, Р. В. Бабаханян, Н. В. Голубев, Д. А. Валетов. – СПб., 2005. – 504 с.
2. *Смирнов Ю. О.* За безпеку і спокій наших громадян міліція платить високу ціну // *Міліція України*. – 2002. – № 12. – С. 5–6.
3. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1973. – 846 с.
4. *Великий тлумачний словник сучасної української мови*. – К.; Ірпінь, 2002. – 1440 с.
5. *Корецкий Д. А., Солоницкая Э. В.* Оружие и его незаконный оборот: криминологическая характеристика и предупреждение. – СПб., 2006. – 258 с.
6. *Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф.* Зброєзнавство: правові основи обігу вогнепальної зброї: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. Україна. Європа. Світ / За ред. П. Д. Біленчука. – К., 2004. – 464 с.
7. *Кофанов А. В.* Закон «Про зброю» в Україні. Бути чи не бути? // *Вісник Української Академії державного управління при Президентові України*. – 1998. – № 1. – С. 152–159.
8. *Чечило В.* Закон Украины «Об оружии» пишется в Брюсселе? или Прощай оружие украинское // *Оружие*. – 2008. – № 6. – С. 5–7.

The article considers the modern state of firearms legal securement in Ukraine and also the necessity of the Law of Ukraine «About Weapon» adoption as one of the ways of its improvement is grounded.

В статье рассматривается современное состояние правового обеспечения оборота огнестрельного оружия в Украине, а также обосновывается необходимость принятия Закона Украины «Об оружии», как одного из способов его усовершенствования.



ПОНЯТТЯ Й ОСНОВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Андрій Кірмач,

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

У статті розкриваються зміст поняття «проходження державної служби» та основи його правового регулювання. На основі аналізу європейського досвіду та законодавства України обґрунтовується доцільність розмежування широкого та вузького розуміння поняття «проходження державної служби».

Ключові слова: державна служба, проходження служби, службова кар'єра, просування по службі, європейський досвід.

Найбільш вдалим, з точки зору розкриття змісту проходження державної служби, є визначення, запропоноване російським ученим В. Манохіним: держслужбовець працює в системі розгалуженої державної організації, в державному апараті та різних державних установах, створених з метою практичного втілення в життя завдань, що стоять перед державою. Діяльність держслужбовця повністю визначається потребами державної організації (держслужби). Внаслідок зазначеного держслужбовець завжди діє за дорученням держави та від імені держави [1, с. 24]. Разом із тим ні вітчизняна, ні зарубіжна юридична наука досі не мають однозначного підходу до розуміння поняття «проходження державної служби». При формулюванні цього поняття найбільш проблемним є співвідношення формального моменту, коли власне починається та закінчується державна служба, з необхідністю включення до цього поняття всіх елементів проходження державної служби, у тому числі тих, що стосуються встановлення та припинення державно-службових відносин. За загальним правилом, особа набуває статусу державного службовця лише після формального призначення на посаду та складання присяги державного службовця, тобто після прийняття на державну службу, а припиняється статус державного службовця з моменту видання наказу органу влади про припинення державної служби.

Багато вітчизняних науковців схильні обмежувати поняття «проходження державної служби» саме формальними елементами. Зокрема, В. Лазарев зазначає, що проходження державної служби починається з моменту зарахування на службу та закінчується моментом припинення службової діяльності; при цьому власне проходження служби означає реалізацію службової кар'єри [2, с. 349]. Д. Овсянко вважає, що виникнення, зміна та припинення державно-службових відносин щодо проходження державної служби пов'язуються чинним законодавством з певними юридичними фактами. На його дум-

ку, проходження державної служби – це процес, що для державних службовців, які обіймають посади категорій «А» і «Б», виражається у послідовній зміні цих посад, починаючи з моменту вступу на службу та закінчуючи звільненням з неї [3, с. 57–58]. Схожий підхід займає і А. Ноздрачов, який безпідставно стверджує, що під проходженням державної служби маються на увазі певні юридичні факти, які характеризують службово-правовий стан державного службовця, який відображається у його особистій справі [4, с. 67].

На думку Б. Габрічідзе та А. Чернявського, проходження державної служби – це процес практичного служіння державі та суспільству особи, призначеної на державну посаду державної служби, виконання відповідного виду управлінської або іншої державно-службової діяльності [5, с. 22–23]. Д. Бахрах, виходячи з функціонального змісту державної служби, вважає, що проходження державної служби – це динаміка службового статусу особи, що обіймає державну посаду, тобто процес перебування на посаді, його службова кар'єра [6, с. 25]. О. Продаєвич зазначає, що «проходження державної служби – це тривалий процес, який починається з виникнення державно-службових відносин, тобто з моменту заміщення особою державної посади, з подальшим переміщенням службовця по службі, проведенням оцінки та атестації державних службовців, і завершується їх припиненням» [7, с. 14].

На нашу думку, такий підхід до визначення меж проходження державної служби можна охарактеризувати як вузьке розуміння цього поняття, оскільки поза межами дослідження в такому випадку лишаються питання добору кандидатів на державну службу, проведення конкурсів, проходження кандидатом підготовчої служби, а також оскарження рішень про припинення державної служби, реалізація прав державного службовця на пенсійне забезпечення й інші соціальні гарантії тощо. Таким чином, при вузькому розумінні поняття «проходження державної

служби» неможливо провести комплексне дослідження основ правового регулювання проходження державної служби та дослідити цей процес в динаміці.

У зв'язку з цим ми пропонуємо розглядати поняття «проходження державної служби», насамперед, у широкому розумінні та включити до нього такі елементи, як прийняття на державну службу, безпосередньо просування по державній службі (службова кар'єра) та припинення державної служби. Лише за умови дослідження цієї тріади можна вести мову про комплексність дослідження динаміки державно-службових відносин. Більше того, таке розуміння серед іншого зумовлює відповідний методологічний підхід до вивчення цього поняття. В основі такого підходу лежить тенденція сучасної юридичної науки досліджувати події, а не речі; процеси, а не стани. Таким чином, можна зробити висновок, що змістом проходження державної служби є «процес проходження певних стадій та здійснення певних процедур перебування на державній службі – починаючи від прийняття на державну службу та завершуючи припиненням державної служби, з урахуванням просування та переміщення по службі, обсягу повноважень за конкретною посадою в державному органі чи його апараті» [8, с. 351].

Зарубіжні дослідники також схильні вважати, що прийняття на державну службу, у тому числі система добору, конкурсні процедури, є невід'ємною частиною проходження державної служби [9]. Крім того, зарубіжний досвід свідчить, що досить часто кандидати на державну службу мають пройти стажування на так званій підготовчій службі і лише після цього відбувається формальне призначення на посаду державного службовця. Слід зазначити, що в такому випадку особа практично почала проходження державної служби, оскільки під час підготовчої служби на особу покладаються всі обмеження, встановлені для державного службовця, надаються права та службові повноваження державного службовця тощо. Подібний підхід обґрунтовано можна зайняти й для аналізу моменту припинення державної служби. Якщо проходження державної служби обмежити формальним моментом припинення державно-службових відносин (як правило, видання відповідного акта органу публічної адміністрації), то за межами дослідження опиняться питання зарахування такої особи до кадрового резерву державної служби, реалізація права на пенсійне забезпечення державного службовця, можливість оскарження рішення про припинення державної служби тощо.

Слід також зазначити, що підхід щодо широкого розуміння поняття «проходження державної служби» поділяють й інші дослідники. Зокрема, Е. Черног стверджує, що державна служба «це сукупність елементів,

яка включає вступ на державну службу, її проходження, розвиток професіоналізму, збільшення обсягу прав, обов'язків та відповідальності, підвищення рангу і просування в посадах» [10, с. 239]. Крім того, широке тлумачення поняття проходження державної служби корелює з підходом, що застосовується в європейських країнах. При цьому в західних теоретичних працях набагато більше уваги приділяється саме питанням прийняття на державну службу та припиненню державно-службових відносин як невід'ємним елементам проходження державної служби, а не безпосередньо службовій кар'єрі (просуванню по державній службі) [11; 12].

Для наукової чистоти дослідження також необхідно розмежувати поняття «проходження державної служби» та «службова кар'єра». Чинний Закон України «Про державну службу» містить розділ «проходження державної служби в державних органах та їх апараті», проте зміст статей цього розділу фактично не відповідає його назві, оскільки складається з таких статей: «Стаття 15. Прийняття на державну службу»; «Стаття 16. Обмеження, пов'язані з проходженням державної служби»; «Стаття 17. Присяга державного службовця»; «Стаття 18. Випробування при прийнятті на державну службу»; «Стаття 19. Стажування державних службовців»; «Стаття 20. Робочий час»; «Стаття 21. Службові відрядження»; «Стаття 22. Відсторонення від виконання повноважень за посадою»; «Стаття 23. Граничний вік перебування на державній службі». Тобто фактично в цьому розділі лише одна стаття (ст. 15) стосується власне проходження служби, а інші статті – скоріше вимог до претендентів на державну службу (статті 18, 19) та безпосереднього виконання службовцями покладених на них повноважень по службі (статті 20, 21, 22), а також загальних вимог до службовців, що впливають із особливостей державної служби як публічного інституту (статті 16, 17, 23).

У той самий час чинний Закон містить спеціальний розділ, який називається «службова кар'єра», однак не дає визначення цього поняття. Певні висновки можна зробити при аналізі статей, що включені до цього розділу: «Стаття 24. Проходження служби»; «Стаття 25. Класифікація посад»; «Стаття 26. Ранги державних службовців»; «Стаття 27. Просування по службі»; «Стаття 28. Кадровий резерв державної служби»; «Стаття 29. Навчання і підвищення кваліфікації державних службовців». Зміст статей цього розділу також фактично не відповідає його назві. Більше того, з таким набором елементів службової кар'єри досить важко погодитись, оскільки проходження державної служби – це не завжди кар'єра. Кар'єра – це рух тільки вперед і кожного разу на щаблину вище. При цьому може мати місце проходження державної служби, але не буде кар'єрного росту.

Таким чином, змістовне навантаження термінів «службова кар'єра» та «просування по державній службі» практично збігається [8, с. 355]. На нашу думку, ці поняття тождісні та є елементами проходження державної служби. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що службова кар'єра – це, насамперед, просування по державній службі, яке є однією із стадій проходження державної служби. Таким чином, поняття «проходження державної служби» є ширшим за поняття просування по службі (службової кар'єри).

Особливості правового регулювання проходження державної служби в країнах Європи свідчать, що особливий статус державної служби зумовлений, насамперед, її правовою природою та визначається через традиційні відмінності між публічним (адміністративним) і приватним правом [13, с. 17–33]. На цьому також наголошується в працях багатьох європейських науковців. Зокрема, Г. Бребан зазначає, що французька система управління складається як з осіб, які працюють на основі приватного права, так і службовців державного сектора. При цьому досвід Франції й інших європейських країн свідчить, що службовці публічної адміністрації мають спеціальний правовий режим, що відрізняється від працевлаштування на основі загальних норм приватного права. Власне на цій відмінності і базується специфіка правового регулювання інституту державної служби [14, с. 98].

Слід зазначити, що публічно-правове регулювання інституту державної служби в багатьох країнах має чимало пробілів, що зумовлює необхідність заповнення їх нормами інших галузей права, у тому числі трудового, цивільного тощо. Проте очевидно є тенденція до витіснення норм приватного права із сфери державно-службових відносин і чітке розмежування приватноправового регулювання працевлаштування в державних органах (наприклад, для обслуговуючого персоналу органів публічної адміністрації) та публічно-правового регулювання відносин державної служби.

У сучасній науці існують різні підходи щодо вирішення проблеми співвідношення норм адміністративного та трудового права на державній службі. Так, В. Лебедев, який вивчає трудове право, висловлює думку про субсидіарне запозичення норм трудового права адміністративним правом, що визначається їм як своєрідна «правова дифузія» [15, с. 34]. З цим підходом можна погодитись, оскільки на даний момент ряд питань проходження державної служби регламентуються нормами трудового права та права соціального забезпечення і це безпосередньо закріплено в Законі України «Про державну службу». Однак, на нашу думку, часткова регламентація питань щодо припинення державно-службових відносин і притягнення до дисциплінарної відповідальності нормами

трудового права має тимчасовий характер і ці питання повинні бути врегульовані виключно спеціальними законодавчими актами. Йдеться про необхідність правового регулювання державно-службових відносин виключно нормами публічного права, перш за все, нормами адміністративного права, що цілком відповідає сутності та завданням державної служби. З цього приводу слід погодитися з О. Ноздрачьовим, який пропонує подолати субсидіарне регулювання державної служби трудовим законодавством і ввести режим публічного регулювання. Як аргумент на користь такого підходу він наводить той факт, що в правовому регулюванні інституту державної служби панує імперативний підхід: дозволено тільки те, що прямо передбачено законом [4, с. 81].

Підхід до розмежування публічно-правового та приватноправового регулювання проходження державної служби в європейських країнах також підтверджується поділом державних службовців за їх правовим статусом на функціонерів (наділених адміністративно-владними повноваженнями) та нефункціонерів (просто найманих працівників органів публічної адміністрації). На основі цього критерію в Європі можна виділити дві групи країн, в одній з яких, наприклад Франції, Іспанії, Греції, статус функціонера надається всім постійним співробітникам державних структур, а у другій групі, наприклад Німеччині, Люксембурзі, статус функціонера має лише певна частина працівників – чиновники, а дві інші групи (службовці та робітники) по суті є звичайними працівниками за наймом без владних повноважень, з тією особливістю, що наймодавцем виступає держава.

Для статусу функціонера характерними є дві ознаки. *По-перше*, зв'язок між адміністративною структурою та службовцем є публічно-правовим зв'язком, який виражається у залученні до праці у формі одностороннього призначення, а не в підписанні трудового договору (контракту із взаємними зобов'язаннями сторін). *По-друге*, публічний службовець є особою, яка призначається до адміністрації на постійній основі, тобто до пенсії.

За характером виконуваних функцій публічних службовців поділяють на такі групи (категорії): адміністративну, виконавчу, професійну та допоміжно-технічну.

До *адміністративної категорії* належать керівники та заступники керівників адміністративних структур, наділені повноваженнями приймати рішення та розробляти концепції. Працівники *виконавчої категорії* втілюють у життя рішення керівників. Це, як правило, керівники структурних підрозділів органів публічної адміністрації. *Професійна категорія* охоплює спеціалістів, що виконують конкретну роботу під керівництвом службовців обох вищих категорій. Працівники *допоміжно-технічної категорії* створюють не-

обхідні умови для виконання всіма іншими службовцями своїх функцій [16, с. 102].

До цієї класифікації слід додати, що останню групу можна відносити лише до державних (публічних) службовців у широкому розумінні. За загальним правилом вони не мають статусу функціонера. Подібна позиція закріплена й у вітчизняному законодавстві, зокрема, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» визначено, що «дія цього Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування».

Зазначена класифікація в тій чи іншій модифікації застосовується у законодавстві багатьох зарубіжних країн. Так, у Франції виділяють 4 класи публічних службовців: А (найвищий), В, С, Д (найнижчий). При цьому на службовців класу А покладена функція вироблення державної політики та визначення ключових напрямів її реалізації відповідно до затвердженої урядової політики, у тому числі підготовка концептуальних засад нормативних актів. У той самий час на службовців класу В покладена функція реалізації ключових напрямів урядової політики, у тому числі підготовка проектів нормативних актів, а також безпосереднє управління певними сферами державного управління. Клас С є найбільш поширеним, оскільки охоплює основну масу державних службовців, спеціалістів, фахівців, управлінців тощо, а клас Д – це, насамперед, допоміжний персонал, який, як правило, складається з державних службовців, що лише починають свою службову кар'єру [16, с. 351].

Слід зазначити, що на особливу увагу заслуговують основи правового регулювання інституту державної служби не лише старих демократій Європи, а й країн нової хвилі – Естонії, Литви, Латвії, Польщі, Греції, Болгарії тощо. Досвід цих країн є достатньо актуальним, оскільки реформи державної служби в них проведені порівняно недавно. Крім того, враховуючи подібні суспільно-політичні умови, їх досвід є найбільш прийнятним для адаптації в Україні.

Висновки

Поняття «проходження державної служби» слід розглядати в широкому та вузькому розумінні. В широкому розумінні поняття «проходження державної служби» має включати в себе такі елементи, як прийняття на державну службу, просування по державній

службі (службову кар'єру), та припинення державної служби, адже лише за умови дослідження цієї тріади можна проаналізувати правове регулювання державно-службових відносин у динаміці; вузьке розуміння проходження державної служби обмежується формальними елементами та триває від моменту зарахування особи на посаду державного службовця до видання наказу про припинення державно-службових відносин.

Європейський досвід правового регулювання проходження державної служби переконливо свідчить, що воно має здійснюватися, насамперед, за допомогою норм адміністративного права. Крім того, чітке розмежування посад державних службовців та інших осіб, які працюють в органах публічної влади, дозволяє запровадити уніфіковане правове регулювання та сприяти прозорості державної служби.

Література

1. Манохин В. М. Советская государственная служба. – М., 1966. – 196 с.
2. Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1996. – 472 с.
3. Овсянко Д. М. Административное право. – М., 1997. – 448 с.
4. Ноздрачев А. Ф. Государственная служба. – С., 1999. – 592 с.
5. Габричидзе Б. Н., Коланда В. М. Принципы профессионализма в государственной службе // Государство и право. – 1995. – № 12. – С. 19–25.
6. Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации. – Екатеринбург, 1995.
7. Продаєвич О. С. Проходження державної служби в Україні: організаційно-правовий аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 238 с.
8. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2002. – 668 с.
9. Bundesbeamtengesetz / Erl. von Ulrich Battis // Munchen: Beck, 1980. – 762 p.
10. Черноног Е. С. Государная служба: история, теория и практика. – К., 2008. – 458 с.
11. Verheijen T., Kotchegura A. Civil service systems in Central and Eastern Europe. – Edward Elgar Publishing, 1999. – 343 p.
12. Bekke A.J.G.M., Frits M. Meer. Civil service systems in Western Europe. – Edward Elgar, 2000. – 293 p.
13. Старилов Ю. Н. К вопросу о публично-правовом характере института государственной службы // Правоведение. – 1997. – № 1. – С. 17–33.
14. Брэбан Г. Французское административное право. – М., 1988. – 488 с.
15. Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части. – Томск, 1998. – 184 с.
16. Административное право зарубежных стран / Под ред. А. Н. Козырина, М. А. Шатиной. – М., 2003. – 464 с.

The article analyzes the meaning of the term civil service career and basics of its legal regulation. On the basis of relevant European experience and applicable Ukrainian law, the author argues the need of distinguish the broad and narrow understanding of the term civil service career.

В статті розкривається содержание понятия «прохождение государственной службы» и основы его правового регулирования. На основании анализа европейского опыта и законодательства Украины обосновывается целесообразность разграничения широкого и узкого понимания понятия «прохождение государственной службы».



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Сергій Ярошенко,

здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблеми адміністративно-правової охорони прав інтелектуальної власності, здійснюється порівняльний аналіз термінів «захист» і «охорона», обґрунтовуються адекватні цим термінам види діяльності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, адміністративно-правова охорона, адміністративно-правовий захист, інституційна діяльність.

У науковій літературі інколи терміни «охорона» та «захист» ототожнюють. Дослідники роблять поодинокі спроби розмежувати їх, але ці спроби не можна визнати вдалим, оскільки не вироблено чітко концепції загальнодержавного механізму забезпечення прав інтелектуальної власності, складовими компонентами якого виступають адміністративно-правова охорона й адміністративно-правовий захист.

Для з'ясування сутності адміністративно-правової охорони за допомогою компаративного, герменевтичного, семантичного та структурно-функціонального методів з'ясуємо змістовні ознаки діяльності з адміністративно-правової охорони. Це, врешті-решт, може стати підґрунтям для теоретичної концепції адміністративно-правової охорони прав інтелектуальної власності, яку власне ми і презентуємо у даному дослідженні.

Корисність співвідношення зазначених понять пов'язана не лише з необхідністю їх уточнення. Вона має іншу, більш глибоку причину: від розуміння сутності даних понять залежить зміст діяльності державних органів із забезпечення реалізації людиною права на інтелектуальну власність. Разом із тим така необхідність зумовлена закладеною у Конституції України не з'ясованістю понять, що розглядаються, коли вони вживаються як синоніми. Зокрема, у ст. 55 Конституції України закріплено обов'язок держави *охороняти* права та свободи людини, а також право індивіда звертатися за *захистом* своїх прав до суду, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, використовувати національні засоби захисту, а при їх неефективності – звертатися за захистом таких прав до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Відтак виникає колізія, коли, з одного боку, держава має здійснювати *охорону*, натомість людина може звертатися до держави лише за *захистом*. Отже, логічною є необхідність теоретично розмежувати ці поняття.

Заслужують на увагу у даному контексті окремі думки певних дослідників щодо необхідності здійснення співвідношення аналізованих нами понять [1; 2; 3, с. 318–326]. Але слід зазначити, що в даній царині більшої операціоналізації набули такі поняття, як «охорона прав інтелектуальної власності» [4, с. 11], «захист прав інтелектуальної власності» [5, с. 12; 6, с. 5; 7, с. 7], «гарантування прав інтелектуальної власності» [8, с. 3], які ми і піддамо подальшій теоретичній концептуалізації.

Термін «охорона прав інтелектуальної власності» міститься у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, в якій зазначено, що її учасники мають намір якомога ефективніше й однаково охороняти права авторів на їх літературні та художні твори. При цьому, послідовність уживання зазначеного терміна простежується у тексті всієї Конвенції.

Аналіз літератури свідчить, що у сфері інтелектуальної власності охорона провадиться як щодо правового режиму об'єктів цього права, так і самих прав. У згаданій нами Конвенції зазначається, що охороняються не лише права, а й самі ці витвори: всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва незалежно від того, яким способом і в якій формі вони виражені.

На нашу думку, за своїм змістом охорона полягає у створенні необхідних умов для безперешкодного користування законними правами й інтересами відповідно до законодавства. Охорона має інтерпретуватися як правове явище, яке передбачає й захист. У даному аспекті у широкому розумінні *адміністративно-правову охорону прав інтелектуальної власності* можна трактувати як сукупність адміністративних заходів, які забезпечують необхідні умови для реалізації законних прав, свобод та інтересів у сфері інтелектуальної власності та передбачають заходи організаційно-правового, політичного, соціально-економічного характеру. Чільне місце серед цих заходів посідають правові, адже адмі-

ністративно-правова охорона інтелектуальної власності може та повинна здійснюватися нормами адміністративного права.

Адміністративне право України – це галузь права, система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що формуються в ході забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного та самоврядного управління у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку [9, с. 73; 10, с. 5; 11, с. 49–54; 12, с. 25–35; 13, с. 124–126].

Адміністративне право має різні складові предмета регулювання і саме за допомогою його норм здійснюється адміністративно-правова охорона прав і свобод, законних інтересів різних суб'єктів правовідносин, у тому числі у сфері інтелектуальної власності [14, с. 41].

Норми адміністративного права, на основі яких здійснюється адміністративно-правова охорона інтелектуальної власності, класифікують на конституційні, норми законодавчих адміністративно-правових актів, норми, що містяться в указах Президента України, постановках Кабінету Міністрів України, відомчі норми, норми органів місцевої влади та самоврядування. Так, правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються нормами Конституції України, Цивільного, Кримінального, Господарського кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, спеціальними законами і підзаконними нормативними актами. Зокрема, ч. 4 ст. 13 Конституції передбачено, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки. Всі суб'єкти права власності рівні перед законом. Частиною 1 ст. 41 Конституції передбачено право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Згідно з ч. 1 ст. 54 Конституції громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості та захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Відповідно до ч. 2 цієї статті кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Безпосередню систему законодавства України про інтелектуальну власність формують такі закони України: «Про власність»,

«Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про племінне тваринництво», «Про авторське право і суміжні права», «Про видавничу справу», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформацію», «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про науково-технічну інформацію», «Про державну таємницю», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про охорону прав на топографію інтегральних мікросхем».

26 квітня 1970 р. Україна приєдналася до Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) і є учасницею Міжнародного (Паризького) союзу з охорони промислової власності та Міжнародного (Бернського) союзу з охорони літературних і художніх творів.

Найважливішими міжнародними договорами, що діють у рамках ВОІВ, є:

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (у редакції від 02.10.1979 р.), якою передбачені дії щодо захисту прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, фірмові найменування, зазначення походження товарів; для України набрала чинності 25.12.1991 р.;

Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 р., ратифікована Україною 23.12.1993 р., набрала чинності 03.11.1995 р.;

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р., якою передбачена правова охорона авторських прав на кожний літературний, науковий чи художній твір, незалежно від форми його вираження. Україна 31 травня 1995 р. приєдналася до Паризького акта від 24.07.1971 р. (із змінами від 02.10.1979 р.), який практично є новою редакцією Бернської конвенції;

Міжнародна (Римська) конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26.10.1961 р., якою передбачена охорона прав виконавців (акторів, співаків, музикантів, танцюристів або інших осіб, які виконують роль, співають, читають, декламують, виконують або будь-яким іншим способом беруть участь у виконанні творів літератури чи мистецтва), виробників фонограм і організацій мовлення; Україна приєдналася до цієї Конвенції 20.09.2001 р.;

Конвенція (Женевська) про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29.10.1971 р., якою передбачена охорона інтересів авторів, артистів, виконавців і виробників фонограм

від незаконного відтворення та поширення фонограм; Україна приєдналася до цієї Конвенції 15.06.1999 р.

Країни – учасниці підписаних конвенцій погодилися прийняти на себе зобов'язання здійснити всі передбачені зазначеними міжнародними документами заходи, проте з урахуванням положень чинного національного законодавства. У зв'язку із цим до КУпАП були внесені зміни: спочатку включено ст. 51² із змінами, внесеними згідно із законами від 07.02.1997 р. № 55/97-ВР і від 05.04.2001 р. № 2362-ІІІ, якою передбачена відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, а потім ст. 164⁹ (Закон № 1587-ІІІ, із змінами, внесеними згідно із Законом № 1098-ІV), якою передбачена відповідальність за незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Продовжуючи напрям нашого руху на формулювання поняття «адміністративно-правова охорона», зазначимо, що можна сприйняти пропозицію Р. Денчука про те, що формулювання поняття «адміністративно-правова охорона інтелектуальної власності» можна конструювати на базі визначення адміністративно-правової охорони власності взагалі (так званий пропріетарний підхід) [15, с. 8–9].

Адміністративно-правова охорона інтелектуальної власності характеризується оптимальністю, тобто достатністю механізму адміністративно-правового регулювання, важливим компонентом якого є норми адміністративного права. Цей вид охорони полягає у застосуванні: запобіжних заходів; заходів адміністративного примусу (в основному адміністративної відповідальності).

Серед *запобіжних заходів* адміністративно-правової охорони заслуговує на увагу вдосконалення механізму формування інтелектуальної власності й управління нею, з урахуванням особливостей цього виду власності як об'єкта адміністративно-правової охорони.

До системи заходів адміністративного примусу, які застосовуються щодо охорони інтелектуальної власності, належать заходи адміністративного припинення й адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. За таких умов, інтерпретуючи визначення охорони прав власності, *адміністративно-правову охорону інтелектуальної власності* можна розглядати [16, с. 22]:

- як правові відносини, що виникають під час діяльності із створення необхідних умов для реалізації прав на інтелектуальну власність, які характеризуються достатністю ме-

ханізму адміністративно-правового регулювання, ефективною реалізацією адміністративно-правових норм у запобіжних заходах і заходах примусу до порушників права інтелектуальної власності;

- як виконавчо-розпорядчу діяльність органів державного управління, що виявляється в запобіганні протиправним посяганням на інтелектуальну власність і застосуванні у необхідних випадках заходів адміністративного примусу.

Іншими словами, зміст цієї діяльності безпосередньо полягає у встановленні законодавцем відповідних правил, що захищають власника майна від осіб, які заважають володіти, користуватися чи розпоряджатися своїм майном або іншими цінностями.

На думку Р. Шишки, безпосередньо механізм охорони прав інтелектуальної власності може охоплювати: розроблення теоретичних засад побудови цього механізму; розроблення та обстоювання цілісності проектів нормативних актів; гармонізацію законодавства про інтелектуальну власність із законодавством про зовнішньоекономічну діяльність; своєчасне внесення змін і доповнень до чинного законодавства відповідно до прийнятих на себе зобов'язань; створення відповідної інфраструктури забезпечення дієвості законодавства про інтелектуальну власність; виховну роботу з пропаганди положень законодавства та необхідності його дотримання; профілактичну роботу з попередження порушень чинного законодавства про інтелектуальну власність, законних прав та інтересів її суб'єктів; своєчасний розгляд справ про порушення прав інтелектуальної власності та винесення рішень [3, с. 334–335].

Таким чином, охорона – явище субстанціональне, інституційне, а захист – функціональне, інструментальне. Аналогічної позиції дотримується І. Запорожець [8, с. 27–28], яка зазначає, що захист є частиною охорони, її складовою, але володіє й автономним характером; охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності можуть отримувати різне нормативно-правове забезпечення, що дозволяє вести мову про цивільно-правову, адміністративно-правову, кримінально-правову охорону та захист прав на об'єкти інтелектуальної власності; кожному з названих видів охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності відповідає своя група державних (у деяких випадках недержавних) інституцій, які покликані здійснювати або охорону, або захист тих або інших прав чи їх сукупності.

Також можна підтримати думку В. Абрамова, згідно з якою охорона включає в себе захист, а разом із гарантованістю з їх допомо-

гою досягається забезпечення тих чи інших прав [1].

Висновки

Гарантії, охорона та захист є способами забезпечення охорони прав інтелектуальної власності. Адже призначення гарантії у тому і полягає, що вони забезпечують створення таких умов, за яких зафіксовані у нормативних актах права особи стають фактичними реаліями життя, тобто це є переведенням нормативності права в упорядкування суспільних відносин.

У свою чергу, *адміністративно-правова охорона прав інтелектуальної власності* – це правові відносини, що виникають під час діяльності із створення необхідних умов для реалізації прав на інтелектуальну власність, які характеризуються достатністю механізму адміністративно-правового регулювання, ефективною реалізацією адміністративно-правових норм у запобіжних заходах і заходах примусу до порушників права інтелектуальної власності, а також включають заходи організаційно-правового, адміністративно-політичного, соціально-економічного характеру [17, с. 240]. Чільне місце серед цих заходів посідають правові, адже адміністративно-правова охорона інтелектуальної власності може і повинна здійснюватися нормами адміністративного права.

Література

1. Абрамов В. И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка // Государство и право. – 2006. – № 6. – С. 68–74.
2. Никитин А. С. К вопросу о понятиях «охрана» и «защита» в российском праве // Государство и право. – 2008. – № 4. – С. 21–36.
3. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2004. – 469 с.
4. С. Г. Адміністративне право України. – К., 2007.
5. Корчевний Г. В. Адміністративна відповідальність за порушення авторських та суміжних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002.
6. Селіванов М. В. Захист права на комп'ютерні програми (авторсько-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002.
7. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. – Х., 2000.
8. Запорожець І. Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006.
9. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1.
10. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні категорії і поняття. – К., 1998.
11. Колтаков В. К. Адміністративне право України. – К., 1999. – С. 49–54.
12. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України. – Дніпропетровськ, 2004.
13. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – О., 2004.
14. Колтаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К., 2004.
15. Денчук Р. О. Адміністративно-правова охорона комунальної власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006.
16. Голосніченко И. П. Административно-правовые аспекты организации и деятельности вневедомственной охраны системы органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1980.
17. Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи. – М., 1969.

In clause problems of administratively-legal protection of intellectual property rights are considered. The factors causing an inefficiency of administratively-legal protection of intellectual property rights are allocated, the comparative analysis of terms «protection» and «secure» is spent, and also proved the necessity of branch adequate due to this terms the kinds of state activity.

В статье рассматриваются проблемы административно-правовой защиты прав интеллектуальной собственности, проводится сравнительный анализ терминов «защита» и «охрана», обосновываются адекватные этим терминам виды деятельности.



ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ДІЯЛЬНОСТІ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Євген Павленко,

*ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті визначаються напрями діяльності митних органів України щодо вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства, аналізуються пропозиції щодо перегляду окремих адміністративно-правових норм, які регулюють діяльність митних органів.

Ключові слова: адміністративно-деліктне законодавство, адміністративне правопорушення, кваліфікація порушення митних правил, правові норми, систематизація норм.

Боротьба з правопорушеннями у митній сфері – один із найважливіших напрямів діяльності митних органів, реалізація якого є не лише необхідною умовою забезпечення економічної безпеки України, а й складовою частиною успішного виконання митними органами своєї фіскальної функції. Проте діяльність митних органів у боротьбі з розглянутими адміністративними правопорушеннями, врегульована нормами митного права, має проблеми, пов'язані, насамперед, із недосконалістю кваліфікації окремих порушень митних правил та їх правовою оцінкою у точній відповідності з чинним законодавством. Ці труднощі зумовлені недосконалістю митного законодавства, тим, що воно містить суперечливі, не завжди переконливі положення.

Правове регулювання адміністративної відповідальності за порушення митного законодавства, вдосконалення правових норм, що регламентують попередження митних правопорушень, зростання ролі митних органів, їх взаємодія з іншими правоохоронними органами вимагає ґрунтовних наукових досліджень. Як наслідок, сьогодні особливої актуальності набувають питання кваліфікації порушень митних правил і адміністративних правопорушень, що посягають на нормальну діяльність митних органів, проблеми законності притягнення громадян до адміністративної відповідальності. Зміцнення законності в країні, у свою чергу, передбачає підвищення вимог до обґрунтованості та справедливості застосування заходів державного примусу до порушників норм митного законодавства.

На жаль, зазначеним проблемам, від вирішення яких залежить подальше вдосконалення митного законодавства та практики його застосування, присвячені поодинокі на-

укові праці, що розкривають окремі історичні аспекти митної справи, теоретичні й організаційно-правові основи митної діяльності. Відправним моментом дослідження зазначеної проблематики стали наукові праці, присвячені проблемам адміністративної відповідальності за порушення митних правил, правового регулювання діяльності митних органів, а також організаційно-правовим основам митної справи, В. Авер'янова, М. Ануфрієва, А. Альохіна, Д. Бахраха, О. Бандурки, А. Бантишева, Ю. Битяка, М. Василіни, А. Васильєва, Б. Габричидзе, І. Голосніченка, Є. Додіна, А. Ключніченко, Л. Ковалю, Ю. Козлова, В. Колпакова, Ю. Кравченка, О. Остапенка, І. Пахомова, В. Сіренка, О. Шамрая, В. Шкарупи та ін.

Метою цієї статті є узагальнення теоретичних досліджень і положень чинного законодавства України, дослідження адміністративно-деліктного законодавства в діяльності митних органів України.

Питання, пов'язані із здійсненням митної справи в Україні, регламентують понад 2,5 тис. законодавчих і нормативно-правових актів. Необхідно враховувати існуючі проблеми й у самому адміністративно-деліктному законодавстві, внесення пропозицій з удосконалення якого вже вийшло за межі окремих рекомендацій. У науці адміністративного права розроблені нові доктринальні моделі. Зокрема, сформульовано ряд вимог, дотримання яких є необхідним для чіткого функціонування адміністративно-деліктного законодавства.

Дотепер триває кропітка нормотворча робота щодо вдосконалення сучасного Кодексу України про адміністративні проступки (далі – КУпАП), а також підвищення рівня систематизації та кодифікованості адміністративного за-

конодавства. При подальшій кодифікації та систематизації адміністративного і митного законодавства України слід, на нашу думку, продовжити цю роботу. Необхідно провести доскональну «ревізію» митно-правових норм Митного кодексу (далі – МК) України, що регламентують відповідальність за вчинення правопорушень. Метою такої роботи має стати збереження, а за необхідності – більш точне й юридично чітке формулювання тих принципових положень про відповідальність за порушення митних правил, за адміністративні правопорушення, що посягають на нормальну діяльність митних органів, а також провадження у справах про порушення митних правил, що були перевірені часом і підтвердили свою доцільність та обґрунтованість з точки зору законності і забезпечення процесуальних гарантій прав громадян, посадових і юридичних осіб.

Слід зазначити, що МК України визначенню ознак складів порушень митних правил не притаманні необхідна чіткість і зрозумілість. Сформульовані в них диспозиції митно-правових норм не дають повної картини про об'єктивну сторону митних деліктів. Саме тому з'явилися численні накази, інструкції, листи (як Держмитслужби України, так і інших структурних підрозділів митної служби), що роз'яснюють і пояснюють, а часом і доповнюють норми відповідних правових актів. Тому, на нашу думку, необхідно, з одного боку, «розвантажити» законодавство про відповідальність за досліджувані адміністративні правопорушення, звільнити його від зайвих застарілих і «мертвих» норм, а з іншого – зробити його більш чітким і зрозумілим для усіх учасників зовнішньоекономічної діяльності, усіх громадян, домагаючись чіткого визначення діянь при вчиненні таких правопорушень у законі, а не у відомчих (нормативних, але підзаконних) актах.

Проблема кваліфікації окремих порушень митних правил зумовлена певним чином тим, що в ряді статей митного законодавства виникає конкуренція норм, тобто одне й те саме по суті діяння передбачене двома або більше нормами МК (наприклад, статті 340 і 355). У цих випадках важливо максимально точно визначити характер кожної з конкуруючих норм. Так, заявлення декларантом у митній декларації неправдивих відомостей про товари, при встановленні мотиву та мети звільнення або зменшення розміру митних платежів, необхідно кваліфікувати за ст. 355 МК України «Дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати податків і зборів або зменшення їх розміру».

Визначена складність у кваліфікації порушень митних правил виникає і при сукупності правопорушень, коли дії (бездіяльність) винної особи можуть бути юридично

оцінені одночасно за декількома статтями МК України. При сукупності правопорушень кожна з норм охоплює вчинене діяння лише частково, тому кваліфікація вчиненого здійснюється за декількома статтями¹.

У МК України є проблеми й у способі побудови адміністративно-правових норм, оскільки більшість статей, на нашу думку, невинуватено, має бланкетний характер. Тому при введенні у необхідних випадках нових адміністративно-деліктних норм також слід дотримуватися одного з правил побудови (конструювання) норм права, яке полягає у тому, що, якщо в диспозиції не вдається сформулювати вичерпне уявлення про об'єктивну сторону правопорушення, то має бути посилення на конкретні пункти відповідних правил, щоб відомий був склад адміністративного правопорушення, а відповідні статті мали відсильний характер.

Що стосується вдосконалення санкцій правових норм про відповідальність за адміністративні правопорушення в митній сфері, то слід зазначити, що при визначенні штрафу митне законодавство України враховує специфіку окремих видів порушень митних правил та особливості цих діянь з огляду на всі елементи складу правопорушення. Штраф застосовується відповідно до ст. 325 МК України. Штраф визначається щодо неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на день вчинення правопорушення, а якщо такий день неможливо встановити, то на день виявлення порушення митних правил. Найбільший розмір штрафу, кратний неоподатковуваному мінімуму доходів громадян, – 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (статті 331, 340, 346, 348, 349, 351, 352, 355 МК), а найменший – три неоподатковувані мінімуми доходів громадян (ст. 343 МК).

При застосуванні таких стягнень, як штраф, стягнення вартості товарів і транспортних засобів, що є безпосередніми предметами правопорушення (статті 403, 405 МК), певною складністю для митників є тлумачення змісту поняття «день виявлення правопорушення». Залежно від точного встановлення «дня виявлення правопорушення» залежить і перспектива юридичної оцінки самого порушення митних правил, тобто порізнному може бути вирішено питання про адміністративну відповідальність правопо-

¹Продайко С. В. До питання кодифікації адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини // Митна справа. – 2002. – № 6. – С. 36–39; Продайко С. В. Класифікація адміністративних порушень митних правил за ознаками об'єкта і об'єктивної сторони // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 4. – С. 46–52.

рушника. Так, у справі про адміністративне митне правопорушення може бути документ, що свідчить про виявлення ознак порушень митних правил (зокрема, рапорт відповідного працівника митниці або заява громадянина), і складений значно раніше протокол про це саме правопорушення. Такі випадки на практиці трапляються нерідко. День виявлення правопорушення має велике значення і тому, що з його точним встановленням пов'язані, насамперед, терміни накладення стягнення.

Конфіскація транспортних засобів, на яких перевозилися безпосередні об'єкти порушень митних правил, передбачена лише в санкціях статей 351, 353 МК України. Проте цей вид стягнення застосовується досить часто і практика його призначення викликає немало нарікань щодо обґрунтованості та законності застосування. У зв'язку з цим вважаються переконливими деякі протести прокурорів і рішення судових органів, прийняті за фактами призначення згаданого виду конфіскації при розгляді справ про порушення митних правил. Виникають суттєві питання при призначенні конфіскації транспортних засобів без встановлення будь-якої вини їх власника. При цьому не завжди враховується те, чи був такий автотransпортний засіб в оренді у порушника митних правил чи в іншій формі правомірного користування ним, а також чи вчинив безпосередній власник автотransпортного засобу правопорушення.

Якщо об'єкти порушень митних правил перевозилися на орендованому автотransпорті, і під час розгляду справи про таке правопорушення не встановлена причетність власника транспортного засобу до порушення, то він не може бути конфіскований, оскільки це суперечить вимогам ст. 326 МК. Таким чином, передбачену ст. 326 МК України конфіскацію транспортних засобів, на яких перевозилися об'єкти правопорушень, слід віднести тільки до тих випадків, коли, по-перше, фізична або юридична особа є одночасно власником як товарів (об'єкта правопорушення), так і транспортного засобу, на якому вони перевозилися; по-друге, коли власник транспортного засобу не встановлений. У тих випадках, коли правопорушник використовує для перевезення об'єктів порушення митних правил транспортний засіб, що не є його власністю, а отриманий ним відповідно до цивільно-правових норм, або такий, що перебуває у його володінні незаконно (наприклад, внаслідок викрадення), конфіскація такого транспортного засобу суперечить чинному законодавству й Основному Закону нашої держави.

С. Продайко вважає, що у МК України

відсутні окремі норми, що регулюють відповідальність за порушення митних правил, вчинених у стані крайньої необхідності та необхідної оборони. Проте в інших галузях законодавства, у тому числі адміністративному законодавстві України (статті 17, 18, 19 КУпАП), такі поняття визначені. Було б доцільним мати безпосередньо в КУпАП посилення на можливість і умови користування цими поняттями (крайньої необхідності та необхідної оборони) відносно досліджуваних правопорушень. На нашу думку, є достатні підстави і для введення інституту співучасті.

Аналіз практики діяльності митних органів свідчить, що є випадки, коли групові діяння делінквентів досліджуваних адміністративних правопорушень не вписуються в об'єктивну сторону конкретного складу правопорушення. Ми вважаємо, що норма права, яка встановлює інститут співучасті, має бути передбачена не тільки у МК, а й у КУпАП і сконструйована в ньому за аналогією з кримінальним законодавством (розділ 6 Кримінального кодексу України).

Висновки

З метою вдосконалення та систематизації норм про відповідальність за адміністративні правопорушення у митній сфері пропонуємо:

в Законі України «Про митний тариф» і Митному кодексі України врахувати загальні тенденції та перспективи розвитку митної справи в Україні, що впливають із необхідності послідовного вдосконалення законодавчої та правової бази реалізації митною службою своїх функцій і повноважень. При цьому слід враховувати, що, з одного боку, необхідно постійно уніфікувати, вдосконалювати та, певною мірою, послабляти технологічні процедури митного оформлення, а з іншого – посилювати митний контроль за товарами і транспортними засобами після випуску їх для вільного обігу;

скоротити та чіткіше описувати ознаки окремих складів порушень митних правил. Вважаємо за доцільне вилучити з МК України статтю про порушення митних правил, що рідко зустрічаються на практиці та мають, до того ж, незначні санкції (попередження або штраф до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). До таких складів порушень митних правил, належить, наприклад, «неподання митному органу документів, необхідних для здійснення митного контролю (ст. 330 МК України) та ін. Слід зазначити, що робота з більш чіткого опису в диспозиції ознак складів порушень митних правил має бути виконана з таким розрахунком, щоб

було достатньо повне уявлення про об'єктивну сторону порушень митних правил, про ті норми митних правил, що були порушені. Як свідчить аналіз діяльності митних органів, назріла необхідність передбачити окремою нормою відповідальність за деякі порушення митних правил, що відсутні у МК України. Доцільно регламентувати такий склад, як «Порушення перевізником терміну доставки товарів і транспортних засобів, що перебувають під митним контролем»;

одним із важливих заходів із подальшого вдосконалення законодавства про адміністративні митні правопорушення, на нашу думку, є внесення до адміністративно-деліктних норм МК України таких специфічних санкцій, як відкликання ліцензії або кваліфікаційного атестата, виданих митним органом України на здійснення певних видів діяльності, передбачених митним законодавством. Цей вид стягнення може розглядатися як різновид позбавлення спеціального права. Він має специфічних суб'єктів і може бути застосований до власників митних ліцензійних складів і магазинів безмитної торгівлі, а також митних брокерів, митних перевізників, на здійснення діяльності яких митними органами видаються ліцензії. Вказане стягнення може застосовуватися також і до фахівців з митного оформлення товарів і транспортних засобів, яким на право здійснення такої діяльності митними органами видаються кваліфікаційні атестати. При цьому відкликання ліцензії або кваліфікаційного атестата може

бути застосоване лише як додаткове стягнення до зазначених осіб і лише у випадку вчинення ними порушення митних правил у зв'язку із здійсненням діяльності, передбаченої ліцензією або кваліфікаційним атестатом. Таке стягнення не лише припиняє протиправну діяльність, а й вдало поєднує «каральний» і припинювальний моменти. Попереджувальне завдання воно вирішує не тільки шляхом виправлення та перевиховання правопорушника, а й шляхом позбавлення його можливості знову вчинити аналогічні протиправні дії;

у практичній діяльності митних органів нерідко застосовується такий вид адміністративної санкції, як «стягнення вартості товарів і транспортних засобів» (ст. 405 МК України). Цей вид стягнення є специфічним і характерним лише для митного законодавства. На нашу думку, зазначену норму слід вилучити із МК України. При цьому слід передбачити у єдиному кодифікованому акті України про адміністративну відповідальність (КУпАП) чіткий перелік видів адміністративних стягнень, уніфікованих стосовно адміністративного правопорушення в цілому, тобто поза залежністю його від відомчої належності. Отже, більш правильною була б регламентація у зазначеному кодексі як виду адміністративної санкції не «стягнення вартості товарів і транспортних засобів», а «штрафу, кратного вартості товарів і транспортних засобів, що є безпосереднім об'єктом порушення митних правил».

The paper defines activities of customs authorities of Ukraine to improve administrative deliktnoho legislation. Some suggestions ave analyzed for the revision of certain administrative and legal rules governing the activities of customs bodies.

В статье определяются направления деятельности таможенных органов Украины относительно совершенствования административно-деликтного законодательства, анализируются предложения относительно пересмотра отдельных административно-правовых норм, регулирующих деятельность таможенных органов.



ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ У ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

Олександр Собо́вий,

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

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів, здобутків учених у сфері адміністративного процесу висвітлюються принципи діяльності судді у провадженні у справах про адміністративні проступки. Зокрема, розглядаються загальні принципи процесуальної діяльності, а також ті, що найбільш чітко відображають особливості їх дотримання в діяльності судді при розгляді справ про адміністративні делікти.

Ключові слова: принципи адміністративного процесу, адміністративно-юрисдикційний процес, суддя, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Діяльність судді у провадженні у справах про адміністративні правопорушення відбувається відповідно до особливих правил, процедур, закріплених у нормативних актах, принципів з метою забезпечення прийняття законного, обґрунтованого та справедливого рішення по справі. Проте такі принципи у своїй переважній більшості закріплені в різних нормативно-правових актах, сформовані на основі вузькономативного праворозуміння та не відображають реалій сьогодення.

Під правовими принципами в теорії права розуміють лише ті керівні положення (ідеї), що закріплені в правових нормах, які характеризують зміст, закріплюють закономірності розвитку та визначають механізм правового регулювання [1, с. 32–33]. Разом із тим принципи можуть виявлятися лише у змісті зазначених норм і до них не відносяться управлінські ідеї правосвідомості, що набули загального визнання в діяльності суб'єктів права, але формально не визначені [2, с. 15, 25, 33; 3, с. 210–211]. Недоліком такого трактування є звуження значення принципів, обмеження сфери їх дії рамками правотворчості та правозастосування. При цьому в правотворчості вони виконують роль теоретичної бази, що зумовлює зміст конкретних норм, а в правозастосуванні їх функція полягає у тлумаченні норм [4, с. 205–213].

Дослідження принципів не може обмежуватися формально-юридичними питаннями. Норми прав – це лише одна з абстрактних форм буття, до яких належить і правосвідомість [5, с. 23]. Ми не заперечуємо значення втілення принципів у зміст юридичних норм та їх законодавчу фіксацію, але не можна

залишити без уваги їх зв'язки із правосвідомістю та правовідносинами [6, с. 115–118].

Підтримуючи думку О. Кузьменко, вважаємо, що в законодавстві закріплені не тільки принципи права, а й основні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності суб'єктів внутрішньодержавного та міжнародного права, незважаючи на відсутність їх формальної фіксації в об'єктивному праві [7, с. 142].

У провадженні у справах про адміністративні правопорушення органи та посадові особи, які розглядають справи, керуються принципами, що мають свої особливості, зумовлені специфікою адміністративно-процесуальних правовідносин (адміністративно-юрисдикційних і неюрисдикційних). Оскільки суддя здійснює свою адміністративно-процесуальну діяльність щодо юрисдикційного провадження, зупинимося на тих принципах, що визначають такий процес.

Під принципами адміністративно-юрисдикційного процесу слід розуміти керівні ідеї, основні положення, засади, що виражають сутність адміністративно-деліктного права, об'єктивні закономірності організації та діяльності суб'єктів адміністративної юрисдикції, визначають їх завдання, цілі провадження у справах про адміністративні проступки, способи та засоби їх досягнення, забезпечують дотримання прав і свобод осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності. В таких принципах об'єктивно відображаються сутність адміністративно-деліктного права, його основні ознаки, загальний характер правозастосовчої діяльності судді в адміністративно-юрисдикційному процесі, нормативно закріплюються основи його правового

статусу. Вони містять основні положення, що визначають порядок провадження у справах про адміністративні делікти, зумовлюючи тим самим прийняття об'єктивного законного рішення, забезпечення прав і законних інтересів правопорушника.

На сьогодні система поглядів на принципи адміністративно-юрисдикційного процесу чітко не сформована [8, с. 5–11]. У той самий час думки більшості авторів збігаються в ряді принципів.

Одним із найважливіших принципів адміністративно-юрисдикційного процесу є *принцип верховенства права*, який закріплений у конституційних нормах і означає пріоритет прав і свобод людини, справедливості, гуманізму у діяльності адміністративних органів. Він має не лише ідеологічне, а й практичне значення. Слід зазначити, що публічна влада не тільки творить право, а й обмежена у творенні права [7, с. 142].

Принцип законності. Основні положення цього принципу закріплені у ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зокрема, ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначає, що ніхто не може бути підданий заходам впливу в зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановленому законом. Провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється на основі суворого дотримання законності. Застосування судами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, відповідно до закону. Детальніше ці положення розкриваються в окремих статтях КУпАП. Так, ст. 221 КУпАП визначає категорії справ, підвідомчих районним, районним у містах, міським чи міжрайонним судам (суддям), статті 276, 277 визначають місце та строки розгляду справ про адміністративні правопорушення тощо.

Крім того, ст. 8 КУпАП визначає, що особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення проступку. Закон, що пом'якшує або скасовує відповідальність за адміністративні правопорушення, має зворотну чинність, тобто поширюється на правопорушення, вчинені до видання цих законів. Це положення стосується також випадків, коли відносно правопорушника постановою про накладення адмі-

ністративного стягнення не виконана. Закон, що встановлює або посилює адміністративну відповідальність, зворотної сили не має.

Дотримання суддями принципу законності в провадженні у справах про адміністративні проступки сприяє реалізації такого принципу, як об'єктивна (або матеріальна) істина. Він є гарантією своєчасного, всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин кожної справи. Слід зазначити, що принцип законності ефективно діє тоді, коли положення чинного законодавства є чіткими, зрозумілими, реалістичними [9, с. 261]. Цей принцип, з одного боку, припускає використання всіх наявних можливостей для з'ясування обставин справи (чи мало місце адміністративне правопорушення, чи винна особа в його скоєнні, чи підлягає відповідальності, чи є обставини, що її пом'якшують або обтяжують, чи заподіяно майновий збиток тощо), з іншого боку, *принцип об'єктивної істини* ставить за обов'язок органу, що розглядає справу, правильно оцінити докази. Вони оцінюються суддею за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, що виключає прояви суб'єктивізму, забезпечує прийняття справедливого рішення. Жоден доказ не може мати заздалегідь установлені сили,

Важливим принципом адміністративно-юрисдикційного процесу є *принцип справедливості*, що виражає незмінність застосування суддею правил поведінки для всіх учасників правовідносин і відповідності встановленої відповідальності скоєному проступку. Для правозастосування, як форми правової діяльності, справедливості має три значення: вона виявляється у справедливості відносин, закріплених у матеріально-правових приписах, і реалізується через процес; цей принцип проникає в усі процесуальні дії в ході правозастосування; справедливості виявляється у приписах індивідуально-правового акта [10, с. 127].

З принципом справедливості тісно пов'язаний *принцип гуманізму*, який полягає у врахуванні суддею при визначенні покарання правопорушнику ряду обставин, що впливають на його кількісну й якісну характеристику. Як зазначає О. Коренев, опосередковується через низку вимог, в яких виявляються всі інші принципи адміністративного процесу, а саме: забезпечення ймовірному порушнику права на захист; врахування даних про особу правопорушника (вік, стать, стан здоров'я, сімейний стан, обставини, що пом'якшують відповідальність, наявність у поруш-

ника неповнолітніх дітей, що залишилися без догляду, або бездоглядного майна) при розгляді справи про адміністративне правопорушення [11, с. 48].

Принцип публічності (офіційності) полягає в тому, що застосування законодавства про адміністративні правопорушення здійснюється відкрито та в інтересах усього суспільства, забезпечує захист державного інтересу, охорону основ конституційного ладу в Україні, здійснюється уповноваженими на те органами (посадовими особами), а саме – державними органами (їх посадовими особами) та органами місцевого самоврядування. Останні не відносяться до державних органів і реалізують адміністративно-юрисдикційну компетенцію не від власного імені, а від імені держави.

У діяльності судді цей принцип знаходить своє відображення, зокрема, у його праві вносити подання у відповідні організації про вжиття заходів, спрямованих на усунення причин і умов, що сприяли вчиненню адміністративного проступку.

Суть публічності можна сформулювати як обов'язок на всіх стадіях провадження забезпечити безперешкодність настання передбачених законом юридичних наслідків у разі підтвердження необхідних процесуальних і матеріальних юридичних фактів [12, с. 175].

Принцип гласності передбачає можливість учасників адміністративно-деліктного провадження безпосередньо ознайомлюватися з усіма матеріалами по справі, а також відкритий розгляд справи. Вимога про відкритий розгляд справи означає, що відповідний орган або посадова особа зобов'язані своєчасно повідомити учасникам про місце та час розгляду справи. Відповідно до ст. 249 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці. На нашу думку, подібне виключення мають становити випадки, якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення комерційної або іншої охоронюваної законом таємниці, а також у випадках, коли цього вимагають інтереси забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, членів їх сімей, близьких родичів, а також захисту честі та гідності зазначених осіб.

Гласність також полягає у тому, що в певних випадках справи про адміністративні проступки можуть розглядатися безпосередньо в трудових колективах, за місцем навчання або проживання порушника.

Гласний, відкритий розгляд справи є певною мірою формою контролю населення за діяльністю органів і посадових осіб, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, дисциплінує ці органи й посадових осіб, сприяє об'єктивному, повному, всебічному, правильному розгляду справи, неухильному дотриманню вимог закону, мобілізації громадськості на усунення причин і умов, що сприяють здійсненню правопорушень.

В юридичній літературі зазначається, що при одноособовому розгляді справи забезпечення реалізації цього принципу, як правило, об'єктивно ускладнене [8, с. 5–11], допускаються випадки його ігнорування [13, с. 29]. На нашу думку, не можна погодитися з авторами, які ставлять під сумнів реальність втілення принципу гласності в адміністративно-юрисдикційному процесі. Як свідчить практика розгляду справ про адміністративні проступки останнього часу, все частіше до нього залучаються захисник як правопорушників, так і потерпілих осіб, що є дієвою гарантією законності та принципу гласності при розгляді таких справ.

Одним із особливих принципів адміністративно-юрисдикційного процесу, якому в літературі майже не приділяється належної уваги, є його *безпосередність*. Цей принцип досить чітко розкривається в ст. 279 КУпАП, яка передбачає, що, зокрема, суддя, який розглядає справу, оголошує, яка справа підлягає розгляду, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права й обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази та вирішуються клопотання. У разі участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок. Крім того, на виконання ч. 2 ст. 32 Конституції України, яка передбачає, що кожен громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею, статтями 250, 268–271, 273 КУпАП передбачені відповідні права осіб, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення. Цей принцип проявляється у тому, що справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. За відсутності цієї особи справа може розглядатися лише у випадках, коли є дані про своєчасне її спо-

віщення про місце та час розгляду справи й якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. При розгляді конкретних справ про адміністративні правопорушення (майже всі з них підвідомчі лише суду) присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення її від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду ця особа може бути піддана приводу органом внутрішніх справ (міліцією) (ст. 268 КУпАП).

Одним із основних принципів адміністративно-деліктного провадження є конституційний *принцип рівності всіх громадян перед законом* і органом (посадовою особою), який розглядає справу, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних, інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови, інших обставин, відтворений у ст. 248 КУпАП. Реалізація цього принципу в адміністративно-деліктному провадженні полягає в тому, що при розгляді справ однаково для всіх діють як матеріальні, так і процесуальні норми. Ця рівність виявляється в наділенні всіх громадян рівними процесуальними правами й обов'язками, в однаковій можливості застосування до них адміністративної відповідальності.

Разом із тим чинним законодавством України передбачені винятки з цього правила. Зокрема, це стосується недоторканності Президента України, народних депутатів, суддів. Проте така недоторканність є одним із основних елементів статусу цих осіб, найважливішою правовою гарантією їх діяльності, а не особистим привілеєм.

Наступним принципом провадження в справах про адміністративні правопорушення є *принцип змагальності сторін*. Слід зазначити, що цей принцип найбільш повно реалізується в кримінальному, цивільному й адміністративному судочинстві. «В адміністративному процесі цей принцип проявляється не повною мірою, оскільки рішення у справі часто приймається тією ж посадовою особою, яка склала протокол про вчинення проступку» [7, с. 142]. У той самий час судовий розгляд справ про адміністративні проступки дозволяє використати учасникам провадження закріплену Основним Законом свободу в наданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості.

Змагальність сторін – важливий показник демократичності правосуддя. Вона створює реальні можливості ефективного обсто-

ювання кожною із сторін своїх прав і законних інтересів, максимальні сприятливі умови для встановлення істини та винесення справедливого судового рішення.

Важливу роль при розгляді справ про адміністративні правопорушення відіграє правильна, неупереджена оцінка доказів суб'єктами адміністративної юрисдикції.

Принцип самостійності та незалежності у прийнятті рішень по справі закріплений ст. 252 КУпАП, відповідно до якої орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, законі та правосвідомості.

Принцип незалежності суддів проголошується в багатьох законодавчих актах: Конституції України (ст. 129), у Законі України «Про статус суддів» (ст. 3). Значення цього принципу полягає в тому, що його реалізація створює такі умови для діяльності суддів, які дають їм можливість приймати рішення без стороннього втручання, керуючись тільки законом; при здійсненні правосуддя вони нікому не підзвітні. Все це забезпечується системою гарантій незалежності суддів: встановленням законом порядку їх обрання (призначення), зупинення їх повноважень і звільнення з посади; передбаченою законом процедурою здійснення правосуддя; таємницею прийняття судового рішення та заборонаю її розголошення; заборонаю під загрозою відповідальності втручання у здійснення правосуддя; відповідальністю за неповагу до суду чи судді; недоторканністю суддів; створенням необхідних організаційно-технічних та інформаційних умов для діяльності судів, матеріальним і соціальним забезпеченням суддів відповідно до їх статусу тощо.

В юридичній літературі розглядаються й інші принципи адміністративно-юрисдикційного процесу: *національної мови, контролю, двоступеневості, відповідальності посадових осіб, швидкості та економічності, права на захист, дійсних можливостей* тощо.

Аналіз принципів діяльності судді у провадженні у справах про адміністративні правопорушення дозволяє зробити **висновок** про те, що, по-перше, суворе дотримання кожного з них сприятиме винесенню об'єктивної, законної й обґрунтованої постанови у справі про адміністративне правопорушення, дотриманню прав і виконанню обов'язків учасниками адміністративно-деліктного провадження, вдосконаленню адміністративної процедури, ефективній протидії адміністративним проступкам; по-друге, на відміну від інших

суб'єктів адміністративної юрисдикції, судді мають найбільш гарантовану незалежність, самостійність у прийнятті рішень, що дозволяє їм неупереджено та справедливо здійснювати правосуддя, забезпечувати реалізацію прав і свобод інших суб'єктів, досягати цілей адміністративного правосуддя. Тому логічною, на нашу думку, буде практика розширення кількості справ про адміністративні правопорушення, рішення по яким приймали би суди.

Література

1. Юсупов В. А. Теория административного права. – М., 1985.
2. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. – М., 1977.
3. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. – Казань, 1987.
4. Спасов Б. Закон и его толкование. – М., 1986.
5. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы. – М., 1978.
6. Иванов Р. Л. О понятиях принципов права // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115–118.
7. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу. – К., 2005.
8. Якимов А. Ю. Принципы административно-юрисдикционного процесса // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 5–11.
9. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. – К., 2007.
10. Старосцяк Е. Институты административного процесса европейских социалистических стран // Советское государство и право. – 1964. – № 7.
11. Корнев А. П. Административная деятельность органов внутренних дел: Часть Общая. – М., 1996.
12. Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. – Чернівці, 2001.
13. Павлова Е. С. Применение судьей мер административного взыскания. – М., 1987.

In an article, based on an analysis of legal acts, the achievements of scientists in the area of administrative process, the principles of activity of judge in court proceedings on administrative offences are disclosed, personal vision of them and their qualitative characteristics are offered. In particular, the general principles of procedural activities are examined, as well as those that most clearly reflect the characteristics of their compliance in activities of the judges as to investigation of cases on administrative delicts.

В статье на основании анализа нормативно-правовых актов, достижений ученых в сфере административного процесса раскрываются принципы деятельности судьи в производстве по делам об административных правонарушениях. В частности, рассматриваются общие принципы процессуальной деятельности, а также те, которые наиболее четко отображают особенности их соблюдения в деятельности судьи по рассмотрению дел об административных деликтах.



ВПЛИВ КАТЕГОРІЇ «БЮДЖЕТ» НА КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СУТНОСТІ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН: теоретичні питання

Олена Кузьменко,

канд. юрид. наук, доцент,
докторант Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються теоретичні аспекти впливу категорії «бюджет» на розуміння сутності міжбюджетних відносин і значення цього поняття для їх правового регулювання.

Ключові слова: бюджет, категорія, міжбюджетні відносини.

Дослідження категорії «міжбюджетні відносини» об'єктивно пов'язане із загальними закономірностями аналізу багатоаспектного змісту базової категорії та родового поняття «бюджет».

Метою цієї статті є теоретичний аналіз ознак і аспектів змісту категорії «бюджет», який дозволяє в подальшому розкрити та зрозуміти зміст і призначення міжбюджетних відносин, а також специфіку їх правового регулювання.

Бюджет – це основний фінансово-плановий нормативний документ держави й адміністративно-територіальних одиниць, який визначає більшість параметрів їх розвитку (як безпосередньо на бюджетний рік, так і на перспективу). Бюджет є невід'ємною ознакою, атрибутом держави, оскільки разом із податками забезпечує реалізацію суверенітету шляхом створення фінансової основи для діяльності держави та місцевого самоврядування. Роль бюджету полягає в тому, що він є фінансовою базою функціонування держави й адміністративно-територіальних утворень, забезпечує виконання органами державної влади та місцевого самоврядування своїх завдань і функцій. Наявність грошових коштів у бюджеті створює можливість для маневрування бюджетними ресурсами з метою вирівнювання розвитку як окремих галузей народного господарства, так і регіонів країни.

Бюджет не є однозначним явищем; він існує в різних іпостасях [1, с. 34]. У науковій літературі бюджет розглядається у соціально-економічному, матеріальному, правовому, політичному аспектах.

О. Горбунова зазначає, що бюджет є «абстрактне вираження всіх процесів у галузі еко-

номіки і соціальної сфери, що відбуваються у державі» [2, с. 128]. М. Романовський, Н. Іванова економічну категорію «бюджет» трактують як сукупність економічних (грошових) відносин органів державної влади та місцевого самоврядування з юридичними і фізичними особами, що пов'язані з перерозподілом валового національного продукту та частини національного багатства у зв'язку із необхідністю задоволення соціально-економічних і владно-політичних функцій держави, її громадян [3, с. 18–19]. На думку Л. Феценко, П. Пронзи, Н. Кузьминчука бюджет – це економічна категорія, що відображає грошові відносини, які виникають між державою, з одного боку, й юридичними та фізичними особами – з іншого, з приводу утворення централізованого фонду коштів держави та його використання на розширене відтворення, задоволення суспільних потреб, виконання державою своїх функцій і завдань [4, с. 21]. С. Юрій за сутністю економічної категорії бюджет визначає як грошові відносини, що виникають між державою та підприємствами, установами, організаціями, фізичними особами, з приводу утворення фонду грошових засобів і його використання на розширене відтворення [5, с. 5]. Н. Назаров розглядає бюджет як систему імперативних грошових відносин, у процесі яких утворюється та використовується бюджетний фонд [6, с. 159].

З теоретичної точки зору, бюджет як такий є цілісною єдиною економічною категорією, на основі якої можна дослідити всю систему фінансово-економічних відносин, пов'язаних із формуванням державного та місцевих бюджетів України. Дослідження економічної природи бюджету передбачає врахування механізмів дії об'єктивних економічних законів, які передбачають зобов'язання та повноваження держави, її органів влади перед

суспільством у процесі управління потоками фінансових ресурсів [7, с. 77]. Бюджет є основним інструментом державного регулювання економіки, за допомогою якого здійснюється перерозподіл валового внутрішнього продукту між галузями економіки, адміністративно-територіальними утвореннями, між окремими економічними суб'єктами. Слід зазначити, що у будь-якому разі перерозподіл через бюджет не може задовольняти інтереси всіх прошарків населення, оскільки за рахунок коштів одних груп здійснюється підтримка інших. Тому майже неможливо досягти однотайності у прийнятті рішень щодо перерозподілу. Під час обговорення цих питань можуть формуватися групові інтереси за галузеву чи територіальною ознакою, за політичними вподобаннями тощо [8, с. 3–4]. Отже, в економічному аспекті *бюджет – це грошові відносини, що виникають з приводу утворення централізованого фонду коштів і пов'язані з перерозподілом валового національного продукту та частини національного багатства*.

Сутність бюджету як економічного явища реалізується через ряд функцій, які визначаються вченими по-різному. Аналіз та об'єднання цих позицій дозволяє виокремити такі функції бюджету: забезпечення існування держави, регулююча, створення централізованого фонду коштів, фіскальна, використання зібраних коштів, інформаційна, контрольна, стимулююча тощо.

Вважаємо, що функціональне призначення бюджету дозволяє іманентно визначити основні функції міжбюджетних відносин:

регулююча (розподільно-перерозподільна) функція полягає у раціональному та справедливому розподілі бюджетних надходжень по вертикалі та горизонталі між бюджетами; розподілі та перерозподілі суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами для забезпечення фінансування соціально-економічних програм і функцій, покладених на державу й органи місцевого самоврядування; реалізується в можливості змінювати територіальні пропорції розвитку економіки, регулювати темпи розвитку соціальної сфери, а також у державній політиці доходів і видатків, яка впливає на підтримку депресивних регіонів;

функція *інституалізації суспільних потреб* полягає у публічному правовому розміжуванні повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування з надання споживачам гарантованих державою соціальних послуг; реалізується шляхом законодавчого забезпечення державного та місцевих бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених Конституцією та законами України, з урахуван-

ням потреб усіх груп населення у територіальному розрізі, досягнення певного компромісу публічних інтересів при затвердженні бюджетів;

контрольна функція дозволяє своєчасно та повно оцінити фінансові ресурси у формі міжбюджетних трансфертів, що надходять у розпорядження органів держави та місцевого самоврядування, а також визначити, яким чином складаються пропорції з їх розподілом, наскільки ефективно вони використовуються.

Бюджет як економічна категорія зумовлений тим, що виконання функцій держави та місцевого самоврядування об'єктивно потребує фінансових ресурсів. У цьому аспекті бюджет є системою економічних грошових відносин, що виникають з приводу утворення, розподілу, перерозподілу та використання централізованих фондів коштів публічно-територіальних утворень різного рівня (держави та місцевого самоврядування). Відповідно, в економічному сенсі міжбюджетні відносини є дієвим інструментом формування, розподілу та перерозподілу коштів державного і місцевих бюджетів, передбачених для здійснення завдань публічно-територіальних утворень, виконання функцій органів влади та місцевого самоврядування.

Розкриваючи матеріальний аспект бюджету, Ю. Крохіна визначає його як централізований грошовий фонд, що формується на певному територіальному рівні для забезпечення функцій відповідних органів влади. Матеріальний зміст бюджету має складну організаційну структуру та динамічний характер: змінюється обсяг акумульованих грошових коштів, види доходів і видатків [9, с. 198–199]. Л. Воронова за матеріальним змістом розглядає бюджет як централізований фонд коштів держави або муніципального органу, який здійснює функції на певній адміністративній території [10, с. 109]. Отже, фонд грошових коштів є матеріальним втіленням бюджету. Слід зазначити, що такий фонд у повному обсязі не існує, оскільки у міру надходження грошових коштів до бюджету вони спрямовуються на покриття передбачених видатків. Це пов'язано з тим, що у бюджеті постійно змінюється обсяг коштів, які у ньому концентруються. У цьому сенсі розуміння бюджету як централізованого грошового фонду дозволяє аналізувати перерахування міжбюджетних трансфертів з урахуванням фактично наявних коштів у бюджетах.

Саме матеріальний аспект бюджету відображається в офіційних джерелах, що визначають фінансування будь-якого заходу, державного органу, зарахування суми на бюджетний рахунок, видачу субсидії тощо [9, с. 199].

Правники бюджет традиційно визначають як фінансову програму, план діяльності, план ведення державного господарства [11, с. 16], при цьому за своєю правовою характеристикою такий фінансовий план-прогноз є законом або адміністративним актом. С. Іловайський визначив бюджет як загальний попередній розрахунок передбачуваних видатків і очікуваних для покриття їх доходів держави (або іншого примусового союзу) з підведеним балансом для певного періоду майбутнього часу, який називається фінансовим або бюджетним періодом чи роком [12, с. 141].

Про неоднозначність природи бюджету зазначав М. Піскотін [13, с. 16], який вважав, що існують, принаймні, три значення, в яких практично застосовується термін «бюджет». Якщо йдеться про складання, прийняття та виконання бюджету, його розуміють як фінансовий план держави. Як правило, під бюджетом розуміють державний фонд грошових коштів, за рахунок яких покриваються державні витрати. З «третім» значенням терміна «бюджет» ми зустрічаємось у зв'язку з його офіційним оформленням. Фінансовий план держави, розроблений її виконавчорозпорядчими органами, не є бюджетом як таким. Доки він не затверджений вищим органом державної влади, він є лише проектом бюджету й отримує високий титул бюджету лише у результаті офіційного затвердження. У цьому випадку під бюджетом розуміють уже державний акт, який встановлює фінансовий план держави [13, с. 20].

П.-М. Годме акцентує увагу на подвійній природі бюджету, який, з одного боку, є актом, що передбачає доходи, а з іншого – актом, який дозволяє державі здійснювати видатки й отримувати доходи [14, с. 184]. Ц. Огонь стверджує, що формою прояву взаємоузгодженості доходів і видатків бюджету є співвідношення попиту на бюджетні ресурси з їх пропозицією. Збалансування попиту на бюджетні ресурси з їх пропозицією є одним із засобів і наслідків реформування бюджетної системи, яке може бути забезпечене при орієнтації на механізми ринкової економіки, реформування міжбюджетних відносин, функціонування бюджетного процесу на засадах уже чинного Бюджетного кодексу та прийнятих податкових законів, адекватного наукового, методичного, нормативно-правового забезпечення бюджетного механізму [7, с. 113].

У правовому призначенні бюджету полягає й одна з найважливіших гарантій законності та необхідності управління в країні, оскільки прийняття і виконання будь-якого управлінського рішення вимагає витрат коштів [10, с. 110]. М. Піскотін стверджував, що бюджет не просто фінансовий план, а

план, прийнятий державою й обов'язковий для всіх її органів [13, с. 256]. Бюджет у правовому аспекті є основним універсальним фінансовим планом порівняно з іншими фінансовими планами. Щодо інших фінансових планів (кошторисів, розписів доходів і видатків, кредитних планів, касових планів тощо) бюджет є координуючим. У цьому аспекті В. Лебедев зазначив, що бюджет (на відміну від кошторису) має бути відображенням усього руху фінансового управління держави, тобто в ньому в чіткій системі мають бути зазначені всі потреби та всі кошти на їх покриття, чого досягають поділом усіх доходів і видатків на рубрики [15, с. 171–172].

Як основний фінансовий план бюджет характеризується універсальністю та координацією. Універсальність бюджету як фінансового акта виявляється в аспекті охоплення ним, як ніяким іншим фінансовим планом, практично всіх галузей і сфер економічного та соціального розвитку. Координуюча роль бюджету виявляється через взаємозв'язок показників бюджету з показниками інших фінансових планів [9, с. 200]. Вважаємо, що для функціонування міжбюджетних відносин особливе значення має ознака координації, оскільки закон про державний бюджет як основний фінансовий план держави координує відносини з місцевими бюджетами – фінансовими планами.

М. Кучерявенко, Л. Тарангул акцентують увагу на тому, що як правова категорія бюджет має такі особливості [16, с. 144]:

- затверджується відповідним представницьким органом державної влади;
- строк дії акта, що затверджує відповідний бюджет, дорівнює бюджетному періоду;
- як фінансовий план закріплює юридичні права й обов'язки учасників бюджетних відносин.

Ю. Крохіна зазначає, що бюджет як правова категорія є об'єктом бюджетних правовідносин, зафіксованим бюджетно-правовими нормами та відділним від матеріального змісту [9, с. 200].

На думку В. Паригіної та А. Тедєєва, бюджет як юридична категорія – це основний фінансовий план утворення, розподілу та використання публічних фінансів (бюджет-план), який приймається за особливою процедурою представницьким органом державної влади у формі закону (бюджет-закон). Фінансовий план закріплює юридичні права й обов'язки учасників бюджетних правовідносин [17, с. 22].

О. Музика-Стефанчук стверджує, що бюджет у правовому аспекті – це закон України (про державний бюджет) або рішення органів місцевого самоврядування (щодо місцевого бюджету), у яких затверджуються основні фінансові плани з формування та ви-

користання коштів [18, с. 86]. З правової точки зору, бюджет – це сукупність правових норм, це зовнішнє оформлення запланованих майбутніх доходів і видатків, які мають забезпечити функціонування держави в цілому й окремих її територій [19, с. 55].

Щодо співвідношення поняття «бюджет» в економічному та правовому аспектах, то обґрунтованою постає позиція Л. Воронової, яка зазначає, що поняття «бюджет» як економічна категорія не пов'язане з його офіційним оформленням, тобто з поняттям «бюджет» як правової категорії. Правове призначення бюджету полягає в тому, що він надає органам влади, які його затверджують, можливість вищого постійного керівництва у сфері фінансової діяльності, контролю діяльності виконавчо-розпорядчих органів, які складають і виконують бюджет. Саме таким шляхом бюджету фінансова діяльність органів управління набуває характеру виконання тимчасових, періодичних правових норм, залучення доходів та їх витрачання стає правомірним, а наслідки ведення фінансової діяльності точно періодизуються [20, с. 9–10].

Вважаємо, що найбільш повне за змістом визначення бюджету з позицій юридичного аналізу сформульовано Л. Вороною: «державний бюджет та бюджети органів місцевого самоврядування – це встановлений нормами закону, прийнятого Верховною Радою України або рішенням органів місцевого самоврядування, план формування, розподілу і використання централізованого (для держави або відповідної території) фонду коштів, необхідного для виконання завдань і функцій держави в цілому і адміністративно-територіальних одиниць, що очолюються органами місцевого самоврядування [10, с. 111].

У правовому аспекті міжбюджетні відносини – це врегульовані правовими нормами зв'язки між державою, АРК та місцевим самоврядуванням, їх органами щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених законодавством. Міжбюджетні відносини існують виключно у формі правовідносин. Ми підтримуємо позицію Н. Губерської й О. Музики про те, що розуміння міжбюджетних відносин крізь призму правових зв'язків більшою мірою розкриває саме правовий аспект цих відносин [21, с. 6].

Останнім часом у науці фінансового права велика увага приділяється політичним аспектам як фінансового права, так і окремих його інститутів [22]. Як зазначає Н. Еріашвілі, за своєю природою бюджет – політичний акт. Це план управління на майбутній період, програма управління, запропонована виконавчою владою для ухвалення парламентом. У парламентарних державах втручання бюдже-

ту є виразом довіри уряду із сторони більшості членів парламентом, відхилення – є найбільш різким виразом недовіри парламента кабінету. Більшість бюджетних правил мають характер чисто політичний [23, с. 131].

У політичному аспекті бюджет є політичним інститутом у зв'язку з тим, що: по-перше, має політичне значення, затверджується представницькими органами державної та місцевої влади; по-друге, виражається безпосередньо у бюджетній політиці держави; по-третє, є найважливішим фактором реалізації демократичних традицій і стійкості правової держави.

Сучасне розуміння бюджетної політики у фінансово-економічній частині спирається на ідею суспільного блага, а у політичній частині – і на здійснення суспільного вибору. В процесі прийняття бюджетне законодавство перебуває під тиском конкуруючих суспільних сил і політичних партій [7, с. 129]. Відповідно, політичний аспект міжбюджетних відносин полягає в тому, що суспільно-економічна стабільність і фінансова безпека держави, регіонів, окремих адміністративно-територіальних утворень залежать від дієвості та прогресивності бюджетної політики. Міжбюджетні відносини є одним із основних інструментів бюджетної політики, її спрямованості на соціально-економічний розвиток суспільства. Ефективність і виваженість бюджетної політики в частині відносин між бюджетами є визначальним чинником фінансової стабільності у суспільстві: держава повинна проводити таку бюджетну політику, яка б оптимально поєднувала інтереси самої держави й окремих територій, суспільства в цілому.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що бюджет має економіко-правову природу та вбирає у себе гамму суспільних інтересів, які поділяються на загальнодержавні, регіональні та місцеві. При цьому кожна група інтересів представлена через систему бюджетних показників на певному бюджетному рівні. Іншими словами, через державний бюджет реалізуються публічні загальнонаціональні інтереси, через місцеві бюджети – відповідні інтереси адміністративно-територіальних одиниць, що мають бюджет.

Розгляд бюджету як соціально-економічної та правової категорії, а також у матеріальному та політичному аспектах має методологічне значення для розуміння сутності, призначення та механізму реалізації міжбюджетних відносин, а також проблем, що виникають у цій сфері. Багатоаспектне розуміння змісту категорії «бюджет» дозволяє зрозуміти відповідний багатоаспектний зміст категорії «міжбюджетні відносини». Діалектичний взаємозв'язок цих категорій виражається, насам-

перед, у тому, що міжбюджетні відносини справляють вплив на стан бюджетів як елементів бюджетної системи через розподіл доходів і видатків, а також перерозподіл бюджетних ресурсів у формі бюджетного регулювання, що забезпечує узгоджене виконання функцій держави, АРК та місцевого самоврядування, передбачених Конституцією та законами України.

Література

1. Комягин Д. Л. Что такое бюджет: форма, план или фонд? // Бюджет. – 2005. – № 2. – С. 34–36.
2. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. – М., 2003.
3. Бюджетная система Российской Федерации / Под ред. О. Врублевской, М. Романовского. – СПб., 2008.
4. Фещенко Л. В., Проноза П. В., Кузьминчук Н. В. Бюджетна система України. – К., 2008.
5. Юрій С. І. Концептуальні засади сутності бюджету // Фінанси України. – 2001. – № 10. – С. 3–10.
6. Финансовое право. – М., 2003.
7. Огонь Ц. Г. Доходи бюджету України: теорія і практика. – К., 2003.
8. Буковинський С. А. До питання здійснення бюджетної політики в Україні // Фінанси України. – 2007. – № 11. – С. 3–30.
9. Крохина Ю. А. Финансовое право России. – М., 2008.
10. Воронова Л. К. Фінансове право України. – К., 2007.
11. Жез Гастон. Общая теория бюджета. – М., 1930.
12. Иловайский С. И. Учебник финансового права. – М., 1912.
13. Пискотин М. И. Советское бюджетное право. – М., 1971.
14. Годме П.-М. Финансовое право / Пер. с фр. – М., 1978.
15. Лебедев В. А. Финансовое право. – М., 2000.
16. Фінансове право України / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009.
17. Парыгина В. А., Тедеев А. А. Бюджетное право и процесс. – М., 2005.
18. Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право. – К., 2007.
19. Близнюк О. С., Губерська Н. Л., Музика О. А., Усенко Р. А. Місцеві фінанси в Україні: правове регулювання. – К., 2007.
20. Воронова Л. К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР. – К., 1975.
21. Губерська Н., Музика О. Міжбюджетні відносини як вид правової взаємодії // Юридичний вісник України. – 2006. – № 45.
22. Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). – М., 2003.
23. Эриашвили Н. Д. Финансовое право. – М., 2003.

In the article the theoretical aspects of determination of «budget» category on understanding of interbudgetary relations essence and value of this determination are considered for the legal adjusting of these relations.

В статье рассмотрены теоретические аспекты влияния категории «бюджет» на понимание сущности межбюджетных отношений и значение этого понятия для их правового регулирования.



ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СТРАХУВАННЯ У СФЕРІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»

Олег Удалов,

здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних питань фінансового права з метою вдосконалення категоріального апарату таких правових інститутів, як «страхування» та «інвестиційна діяльність». На підставі аналізу науково-правових підходів сформульовано визначення поняття «страхування у сфері інвестиційної діяльності».

Ключові слова: страхування, інвестиційна діяльність, інвестиції, інвестиційні ресурси, капіталовкладення.

У сучасних умовах світової та національної економічної кризи роль і значення страхування для публічного та приватного сектора економіки набули особливого піднесення, адже для більшості учасників фінансово-господарських правовідносин серед небагатьох існуючих механізмів збереження капіталовкладень саме дієва система страхування ризиків та інвестицій є певною гарантією фінансової стабільності та конкурентної спроможності.

Загальноприйнятим є твердження про нерозривність теорії та практики (правотворчості і правозастосування). Тому для вироблення ефективно діючих механізмів реалізації норм, що регулюють правовідносини у сфері страхування, перш за все, об'єктивно необхідним є вивчення теоретичних положень з цих питань.

Одним із важливих і складних питань в теорії страхування, що викликають дискусії серед науковців, є питання сутності страхування, а також страхування інвестицій. Виходячи з того, що на сучасному етапі розвитку страхової науки вирішення цих питань має важливе загальнотеоретичне значення, вважаємо, актуальним проведення аналізу основних наукових підходів до цих проблем і формулювання авторського бачення як одного із можливих варіантів вирішення дискусії.

Безумовно, важливу роль у становленні страхування як галузі науки відіграють дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців О. Шахта, К. Маркса, Ф. Енгельса, А. Менеса, К. Воблого, Л. Рейтмана, П. Самуельсона, В. Нордхауса, Т. Нікітіної, В. Ідельсона, С. Осадця, О. Заруби, Д. Бекерської, Л. Воронової, С. Ківалова, Л. Кінашук, М. Кучерявенка, С. Ліона, Д. Мейєра, О. Ноткіна, Н. Хімічевої, О. Худякова, В. Шахова, Г. Шерше-

невича та ін. Разом із тим слід зазначити, що вони недостатньо уваги приділяли дослідженню питання страхування у сфері інвестиційної діяльності.

Згідно з положеннями, що містяться в доктринальних джерелах термін «страхування» тлумачиться як економічна категорія, тобто як сукупність форм і методів формування цільових грошових фондів та їх використання для відшкодування збитків, завданих різними небажаними подіями (страховими випадками), а також для надання допомоги громадянам та (чи) їх сім'ям унаслідок настання певних подій в їх житті (дожиття, травми, інвалідності); як форма забезпечення зобов'язань у господарському та цивільно-правовому обігу, що реалізується через систему фінансової компенсації на випадок настання несприятливих обставин в обмін на переважно регулярну сплату невеликих грошових сум (страхових премій), що формують страховий фонд, який включається уповноваженою на те особою (страховиком) у прибуткові акти; як форма відшкодування збитків за рахунок страхового фонду окремим особам чи установам, майно яких зазнало пошкодження від стихійного лиха або нещасного випадку, і матеріального забезпечення громадян у разі втрати ними працездатності, смерті годувальника тощо [1, с. 146–148; 2, с. 1400].

Науковці та фахівці у сфері економіки й юриспруденції поняття «страхування» розглядають з різних точок зору. Найбільш обґрунтованими з них, на нашу думку, є:

- економічні відносини, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі у разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який утримує певний обсяг відповідальності та для її забезпечення

поповнює й ефективно розміщує резерви, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, у разі необхідності перестраховує частину останнього [3, с. 22–23];

- сукупність особливих грошових перерозподільних (економічних) відносин, пов'язаних з подоланням наслідків стихійного лиха та надзвичайних подій [4, с. 15];

- один із видів підприємницької чи господарської діяльності [5, с. 490]; спосіб захисту майнових інтересів громадян в умовах ринкової економіки [6, с. 7], у тому числі шляхом відшкодування збитків [7, с. 416];

- один із методів створення централізованих фондів для відшкодування за рахунок страхових внесків втрат у народному господарстві від стихійних лих і нещасних випадків, а також для виплати відповідних сум у зв'язку з настанням певних подій, пов'язаних із життям та працездатністю застрахованих [8, с. 12].

Аналіз дефініцій, що визначають страхування, дозволяє стверджувати, що науковці під страхуванням розуміють спосіб, форму, метод, регулятор, сукупність економічних відносин тощо. Ці визначення не охоплюють всіх елементів і тому не можна брати за основу єдине поняття. Відповідно, характеризуючи страхування, важко об'єднати в єдине формулювання всі його суттєві ознаки. Тому треба усвідомлювати багатоаспектність і системність цього явища [9, с. 38].

Не вдаючись до детального аналізу всіх існуючих підходів до характеристики базових аспектів (соціально-економічного, фінансового та юридичного змісту) страхування як категорії, але базуючись на основних із них, зазначимо, що домінуючою та прийнятною для нашого предмета дослідження є та, за якою страхування розглядається як система економічних відносин, що охоплює сукупність форм і методів формування цільових фондів грошових коштів та їх використання при різноманітних непередбачених несприятливих явищах і при наданні допомоги громадянам за умови настання певних подій у їх житті [10, с. 7–16; 11, с. 500–501].

Слід зазначити, що важливим при з'ясуванні сутності страхування, як і будь-якого іншого явища, є дослідження його функцій. Серед великої кількості наукових інтерпретацій заслуговує на увагу позиція Ю. Макарової, яка стверджує, що страхуванню як фінансовій категорії притаманні ті самі функції, що й фінансам (розподільна та контрольна), але в певних, специфічних модифікаціях [12, с. 54].

Страхування виконує такі функції: попереджувальну, відновлювальну, ощадну, ін-

вестиційну, контрольну. В рамках будь-якої з них здійснюється обіг грошових коштів, розподіл (перерозподіл) грошової форми вартості, оскільки страхування – специфічна частина фінансів суспільства. Таким чином, *страхування* як багатогалузева категорія – це сукупність економіко-правових норм, що регулюють відносини із формування цільових фондів грошових коштів, призначених для відшкодування збитків, завданих внаслідок реалізації певних страхових ризиків (природного, техногенного, соціального та іншого характеру), передбачених законом та (або) договором, шляхом розкладки суми збитків поміж учасників формування цих фондів.

Важливу роль у процесі формування понятійного апарату відіграє аналіз законодавчого закріплення (тлумачення) досліджуваних питань. Дефініція «страхування» у чинному національному законодавстві міститься лише в шести нормативно-правових документах, аналіз яких свідчить про неоднорідність підходу законодавця до її розуміння. У Законі України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР і в існуючих підзаконних актах страхування розглядається як вид відносин цивільно-правового змісту; у чинному Господарському кодексі (далі – ГК) України – як діяльність.

Ми поділяємо думку вчених у галузі фінансового й адміністративного права і вважаємо, що, по-перше, страхування є багатогалузевим інститутом правової й економічної науки; по-друге, необхідно внести корективи у законодавче визначення цього терміна, уніфікувавши його.

Враховуючи предмет нашого дослідження та комплексність і багатовекторність інвестиційної діяльності спробуємо виділити загальні ознаки, притаманні їй як об'єкту страхування.

Найбільш поширене визначення поняття «інвестиційна діяльність» у науці – сукупність практичних дій держави, юридичних осіб і громадян з метою реалізації інвестицій [13, с. 171].

Перш як дослідити категорію «інвестиційна діяльність», зупинимось на аналізі загального розуміння такого ключового слова цього терміна, як «інвестиції». Інвестиції – це довгострокове вкладення капіталу у будь-які підприємства з метою отримання прибутку.

Проблема визначення поняття та змісту інвестицій як в юридичній, так і економічній літературі пов'язана з їх складністю, наявністю багатьох форм і видів інвестування.

У сучасних наукових джерелах є багато визначень поняття «інвестиції». На нашу

думку, найбільш популярним є: інвестиції — це довгострокові вкладення коштів та іншого капіталу у будь-якій країні в підприємства різних галузей господарства, підприємницькі проекти, соціально-економічні програми, інноваційні проекти з метою отримання прибутку або досягнення іншого корисного ефекту.

Економічна природа інвестицій полягає в опосередкуванні відносин, що виникають між учасниками інвестиційного процесу з приводу формування та використання інвестиційних ресурсів з метою відтворення й удосконалення виробництва [14, с. 8].

З юридичної точки зору інвестиції — це майнові та речові права, які передаються одним власником іншому для організації і підтримки або вдосконалення виробництва, у багатьох випадках для отримання прибутку [15, с. 52], що регулюються державою та мають цивільно-правовий і фінансово-правовий (бюджетні призначення) характер.

Національне законодавче визначення поняття «інвестиції» в основному відповідає міжнародному підходу щодо уявлень про інвестиційну діяльність як процес вкладення ресурсів з метою отримання прибутку в майбутньому.

Зазначимо, що більшість наукових поглядів збігаються у тому, що інвестиції — це капіталовкладення інвесторів в об'єкти інвестиційної діяльності з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. У процесі цього виникають правовідносини з приводу інвестування, які завжди врегульовані державою. Ці правовідносини регулюються різними галузями права (конституційного, фінансового, адміністративного, цивільного та господарського), що доводить комплексний характер інвестиційної діяльності.

Інвестиційна діяльність може розглядатись у широкому та вузькому значеннях. Так, у *широкому розумінні* інвестиційна діяльність — це діяльність, пов'язана з вкладенням коштів в об'єкти інвестування з метою отримання прибутку (ефекту), у *вузькому* — процес трансформування інвестиційних ресурсів у вкладення (тобто сама інвестиційна діяльність, чи інвестування). Інвестиційна діяльність є змістом першої стадії «інвестиційні ресурси — вкладені кошти»; друга стадія «вкладення коштів — результат інвестування» характеризує взаємозв'язок витрат і досягнутого ефекту [16, с. 37].

Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ визначає інвестиційну діяльність як сукупність прак-

тичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій; відомчі нормативні документи — як придбання та реалізація необоротних активів, а також фінансових інвестицій, які не є складовою частиною еквівалентів грошових коштів.

Слід зазначити, що економічний підхід до визначення поняття «інвестиційна діяльність» відрізняється від законодавчого. Більшість авторів визначають її як послідовну сукупність дій суб'єктів інвестиційної діяльності щодо здійснення інвестицій з метою отримання доходу або прибутку [17, с. 11]. Із цим визначенням важко погодитись, оскільки результатом інвестиційної діяльності є не просте одержання доходів від «здійснення інвестицій», а формування джерел коштів (інвестицій), які забезпечують інвестиційну діяльність, і отримання економічного ефекту в результаті здійснення роботи щодо впровадження технологій та їх удосконалення, виробництва, розвиток матеріальної бази та відкриття нових робочих місць, створених за рахунок інвестицій у процесі здійснення інвестиційної діяльності.

Інвестиційна діяльність — це комплекс заходів і дій фізичних і юридичних осіб, які вкладають власні кошти (у матеріальній, фінансовій або іншій майновій формі) з метою отримання прибутку [18, с. 14].

Інвестиційна діяльність є складною за своїм змістом. Вона охоплює комплекс дій, які називаються інвестиційним циклом. Під цим терміном слід розуміти комплекс заходів від моменту прийняття рішення щодо інвестування до завершальної стадії — досягнення окупності вкладень та отримання запланованого результату — прибутку або соціального ефекту.

Заслужовує на увагу визначення інвестиційної діяльності як послідовної, цілеспрямованої діяльності, що полягає в капіталізації об'єктів власності, у формуванні та використанні інвестиційних ресурсів, регулюванні процесів інвестування, міжнародного руху інвестицій, інвестиційних товарів, створенні відповідного інвестиційного клімату та має на меті отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Вона є найбільш потужною формою реалізації економічних інтересів [19, с. 5].

Висновки

Аналіз теоретичних підходів до визначення поняття «інвестиційна діяльність» дозволяє стверджувати, що оптимальною для правозастосування є така його дефініція: це

врегульована державою діяльність, що має адміністративно-правовий, фінансово-правовий і цивільно-правовий характер, спрямована на залучення фінансових і матеріальних джерел як інвестицій, які забезпечують виконання конкретних робіт і заходів щодо створення нових, модернізації діючих об'єктів виробничого та соціального призначення, необхідних державі й інвестору [20].

Отже, синтезуючи викладені тлумачення, проміжні висновки щодо категорій «страхування» та «інвестиційна діяльність», їх предметні зв'язки, можна запропонувати визначення поняття **«страхування у сфері інвестиційної діяльності»** – це різновид страхування, що полягає у комплексному страховому захисті майнових інтересів інвестора від страхових випадків, які негативно впливають на активи, фінансові результати інвестиційної діяльності у вигляді втрати прибутку, додаткових витрат та виникнення збитків.

Література

1. Ефимов С. Л. Словарь страховщика. – М., 2000. – 322 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К.; Ірпінь, 2007. – 1400 с.
3. Осадець С. С., Артюх Т. М., Бабко В. Л., Бабко Т. В., Бушанський А. В. Страхування. – К., 2002. – 599 с.
4. Рейтман Л. И. Страховое дело. – М., 1992. – 524 с.
5. Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2000. – Т. 2. – 856 с.
6. Базилевич В. Д., Базилевич К. С. Страхова справа. – К., 1998. – 216 с.
7. Ефимов С. Л. Деловая практика страхового агента и страхового брокера. – М., 1996. – 416 с.
8. Коньшин Ф. В. Государственное страхование в СССР. – М., 1949. – 400 с.
9. Юрах В. М. Фінансово-правові засади страхування в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 210 с.
10. Шахов В. В. Введение в страхование. – М., 2001. – 289 с.
11. Финансовое право / Под ред. Н. И. Химичевой. – М., 2001. – 686 с.
12. Макарова Ю. Финансовое право РФ в области страхования // Страховое право. – 2000. – № 3. – С. 54–55.
13. Финансовое право / За ред. Л. К. Вороной, Д. А. Бекерської. – К. – 272 с.
14. Инвестиции / Г. П. Подшиваленко, Н. И. Лахматкина, М. В. Макарова и др. – М., 2004. – 176 с.
15. Шишка Р. Б. Инвестиционное право Украины. – Х., 2000. – 176 с.
16. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
17. Пересада А. А. Основы инвестиционной деятельности. – К., 1996. – 344 с.
18. Инвестознавство / За ред. В. Г. Федоренка. – К., 2000. – 408 с.
19. Татаренко Н. О., Поручник А. М. Теорії інвестицій. – К., 2000. – 160 с.
20. Кравцов Д. О. Фінансово-правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2005. – 190 с.

The Article is dedicated to study general theoretical questions of the financial law for the reason improvements of the categorial device such legal institute as «insurance» and «investment activity». Founding on scientifically-legal approach, author is worded determination of the notion «insurance in sphere of investment activity».

Стаття посвящена дослідженню общетеоретических вопросов финансового права с целью совершенствования категориального аппарата таких правовых институтов, как «страхование» и «инвестиционная деятельность». Основываясь на научно-правовых подходах, сформулировано определение понятия «страхование в сфере инвестиционной деятельности».



ХАРАКТЕРИСТИКА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДОВОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ УКРАЇНИ

Олексій Стоєцький,

*ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається інформаційна безпека як складова інформаційної сфери України, визначені основні рівні її розуміння.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна сфера, національна інформаційна сфера, інформаційне суспільство.

Інформатизація українського суспільства в сучасних умовах залишається однією з рушійних сил його розвитку, маючи на меті впровадження сучасних інформаційних технологій у всі сфери суспільного життя.

Цілеспрямованість України в реалізації намірів інтегрування до європейського співтовариства потребує, щоб країна зайняла міцні позиції в усіх без винятку сферах, в тому числі інформаційній. Слід зазначити, що з моменту проголошення незалежності в Україні відбувається формування стабільної національної системи регулювання суспільних інформаційних відносин і процесу інформатизації з урахуванням темпів їх проникнення в різні, насамперед пріоритетні, сфери суспільного життя.

Особливість розвитку сучасного суспільства характеризується зростаючою роллю інформаційної сфери, яка потребує чіткого нормативного регулювання. Інформаційна сфера розглядається і як відносно самостійна сфера, і як допоміжна стосовно інших видів діяльності. Як результат, інформаційна сфера обслуговує практично всі сфери суспільства (економіку, політику, управління, науку, культуру, побут, сім'ю), тобто займає підлегле положення у кожній з названих сфер.

Існуюча політика держави в інформаційній сфері спрямована як на її розвиток, так і на підвищення ефективності розвитку державності, безпеки, оборони, пріоритетних галузей економіки, фінансової та грошової системи, соціальної сфери, галузей екології та використання природних ресурсів, науки, освіти, культури, міжнародного співробітництва за допомогою інформаційної сфери. Це підтверджується і Концепцією Національної програми інформатизації, в якій інформаційна сфера, інформатизація розглядаються як важливий засіб для розвитку України.

На сьогодні інформаційна сфера стає системоутворюючим чинником життя суспільства та держави, активно впливає на стан

політичної, економічної, оборонної й інших складових безпеки країни.

Поняття «інформаційна сфера» тісно пов'язане з поняттям «інформаційне суспільство», а саме – з сучасним його трактуванням. У 1993 р. сутність інформаційного суспільства була розкрита Комісією ЄС: інформаційне суспільство – це суспільство, в якому діяльність людей здійснюється на основі використання послуг, що надаються за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку [1]. На думку Європейської Комісії, інформаційним суспільством слід вважати [2]:

- суспільство нового типу, що формується внаслідок глобальної соціальної революції та породжується вибуховим розвитком і конвергенцією інформаційних та комунікаційних технологій;
- суспільство знання, тобто суспільство, у якому основною умовою добробуту кожної людини, кожної держави стає знання, здобуте завдяки безперешкодному доступу до інформації та вмінню працювати з нею;
- глобальне суспільство, в якому обмін інформацією не матиме часових, просторових і політичних меж; яке, з одного боку, сприяє взаємопроникненню культур, а з іншого – відкриває кожному співсуспільству нові можливості для самоідентифікації.

Основними характеристиками інформаційного суспільства є: інформаційна економіка, індустрія інформаційних послуг, сучасні інтелектуальні інформаційні технології та технології зв'язку, значний потенціал науки, потреба фізичних та юридичних осіб в інформації (знаннях), високий рівень інформаційно-правової культури всіх суб'єктів інформаційних відносин, матеріально-технічне забезпечення різноманітних послуг.

Можна стверджувати, що інформаційне суспільство є базисом інформаційної сфери, що впливає та визначає напрями її розвитку.

Як зазначає О. Логінов, *національна інформаційна сфера* – це єдиний інформа-

ційний простір України, який формується суспільством і державою й інтегрується до єдиного європейського інформаційного простору з урахуванням національної інформаційної безпеки [3, с. 24].

Інформаційну сферу слід розглядати як самостійний феномен, розвиток якого, з одного боку, підпорядковується певним закономірностям, з іншого – потребує відповідної державної уваги й охорони від постійно виникаючих загроз.

Обов'язковою умовою забезпечення ефективного використання накопичених суспільством інформаційних ресурсів є створення розвинутого та захищеного інформаційного середовища. Цій меті слугує організація функціонування системи інформаційної безпеки, складовими компонентами якої є інформаційна безпека.

У проєкті Концепції (основи державної політики) інформаційної безпеки України, розробленому фахівцями Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова, інформаційна безпека, визначається як «стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, за якого не допускається (або зводиться до мінімуму) завдання шкоди особі, суспільству, державі через: неповноту, несвоєчасність, недостовірність інформації; несанкціоноване поширення та використання інформації; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки функціонування інформаційних технологій» [4, с. 10].

Усвідомлення сутності поняття «інформаційна безпека» є важливим завданням наукового аналізу. Пізнання сутності інформаційної безпеки можливе лише на основі абстрактного мислення, створення теорії досліджуваного предмета, з'ясування внутрішнього змісту, виявлення характерних ознак, розкриття сутнісних характеристик поняття, що вивчається.

Сутність виражається в дефініції, яка виражає родові поняття. Таким щодо інформаційної безпеки є поняття «безпека», яке характеризує певний стан захищеності від внутрішніх і зовнішніх загроз. Відповідно видові поняття «інформаційна безпека» означає стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Інформаційна безпека – невід'ємна частина загальної безпеки (національної, регіональної, міжнародної). Аналіз інформаційної безпеки передбачає розгляд сукупності таких об'єктивних чинників, як потреби громадян, суспільства та держави, світового співтовариства; вразливість індивідів, суспільства та держави від сучасних технологій; наявність широкого кола загроз і небезпек, якими

має управляти система забезпечення інформаційної безпеки.

Останнім часом проблема забезпечення інформаційної безпеки набула широкої актуальності у практичній діяльності, наукових дослідженнях, а також нормативно-правових документах. Незважаючи на те, що такі поняття, як «інформаційна безпека», «інформаційний суверенітет», «інформаційний простір» тощо є досить популярними, не можна оминати той факт, що зазначені поняття є доволі дискусійними в наукових колах.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. на сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами національній безпеці України, стабільності в суспільстві в інформаційній сфері є:

- прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації;
- поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії;
- комп'ютерна злочинність і комп'ютерний тероризм;
- розголошення інформації, яка становить державну й іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства та держави;
- намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації.

У Законі Російської Федерації «Про участь у міжнародному інформаційному обміні» інформаційна безпека розглядається як стан захищеності інформаційного середовища суспільства, який забезпечує його формування, використання та розвиток в інтересах громадян, організацій і держави. Ця трактовка виходить з того, що захист інформації й інформаційної інфраструктури є змістом інформаційної безпеки. При цьому акцент робиться на технічній складовій проблеми.

У Доктрині інформаційної безпеки Російської Федерації інформаційна безпека визначається як стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, які визначаються сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави. З цього визначення випливає, що зміст поняття «безпека» базується на інтересах суб'єктів суспільних відносин в інформаційній сфері, від збалансованості яких залежить рівень загроз.

Слід зазначити, що у науковій літературі відсутній єдиний консолідований погляд на зміст поняття «інформаційна безпека». Її розглядають як стан, процес, діяльність, здат-

ність, систему гарантій, властивість, функцію. Так, Ю. Фісун характеризує інформаційну безпеку як стан захищеності інформаційного середовища, що відповідає інтересам держави, за якого забезпечується формування, використання та можливості розвитку незалежно від впливу внутрішніх і зовнішніх інформаційних загроз [5, с. 66]. Такої позиції дотримуються і розробники концепції інформаційної безпеки центру Разумкова, а також деякі українські дослідники, які вважають за необхідне визначати інформаційну безпеку як стан захищеності. Так, В. Гавський, В. Авраменко визначають інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, який унеможлиблює заподіяння їм шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або внаслідок поширення законодавчо забороненої чи обмеженої для поширення інформації [6, с. 25]. А. Тер-Акопов під інформаційною безпекою розуміє стан захищеності інформації, що забезпечує життєво важливі інтереси людини [7].

Існує також визначення інформаційної безпеки як стану, тенденції розвитку, умов життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів, установ. Ряд представників цього напрямку розглядають інформаційну безпеку як стан, що характеризується відсутністю небезпеки, тобто чинників і умов, які загрожують безпосередньо індивіду, спільноті, державі з боку інформаційно-комунікаційного середовища. Прихильники такого підходу розглядають інформаційну безпеку як стан і процес захищеності особи, суспільства, держави від реальних або потенційних загроз [8, с. 12; 9, с. 53].

Р. Калюжний вважає, що інформаційна безпека – це вид суспільних інформаційних правовідносин щодо створення, підтримки, охорони та захисту бажаних для людини, суспільства і держави безпечних умов життєдіяльності; суспільних правовідносин пов'язаних із створенням, розповсюдженням, зберіганням та використанням інформації [10, с. 20].

Ю. Максименко пропонує розглядати інформаційну безпеку України як систему, що складається з певних структурних елементів [11, с. 12]:

- інформаційна безпека у сфері прав і свобод людини та громадянина: прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; розголошення інформації, що становить державну й іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства та держави;

- інформаційно-психологічна безпека – управління реальними чи потенційними загрозами, що можуть завдати шкоди психіці людини, суспільства, державі (в особі її державних службовців чи посадових осіб): поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації;

- інформаційно-технічна безпека – управління потенційними чи реальними загрозами з метою захисту інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, зокрема комп'ютерна злочинність і комп'ютерний тероризм.

В. Лопатін до причин незадовільного стану справ у забезпеченні інформаційної безпеки держави відносить [12, с. 76]:

- відсутність організаційної системи вироблення та реалізації єдиної державної політики в галузі забезпечення інформаційної безпеки країни з урахуванням інтересів громадян, суспільства та держави;

- відсутність чітко вираженої державної політики, яка визначає пріоритети розвитку інфраструктури єдиного інформаційного простору як технологічної основи системи соціальної комунікації, механізми його використання в інтересах позитивного суспільного розвитку, збереження національної культури, духовного відродження народів держави, громадянської самосвідомості людини;

- безсистемний розвиток законодавства, що регулює відносини в інформаційній сфері, недостатня ефективність механізмів його формування та реалізації;

- незадовільне фінансування діяльності, спрямованої на забезпечення інформаційної безпеки громадян, суспільства та держави;

- низька правова й інформаційна культура громадян і суспільства.

Таким чином, можна вести мову про прояви інформаційної безпеки в процесі її забезпечення і виділити такі рівні:

- нормативно-правовий – закони, нормативно-правові акти тощо;

- адміністративний – дії загального характеру, які вживаються органами виконавчої влади;

- процедурний – конкретні процедури забезпечення інформаційної безпеки;

- програмно-технічний – конкретні технічні заходи забезпечення інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека як одна з характеристик стійкого розвитку є базовою цінністю держави. У той самий час ціннісні орієнтації, що ґрунтуються на уявленнях про інформаційну безпеку у різних суспільних групах і окремих осіб, почасти не збігаються. Саме у цьому знаходить свій безпосередній вираз вплив

держави, яка за допомогою гами методів, цільне місце серед яких посідають адміністративно-правові, виражає загальні цінності у сфері інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека – одне з важливих понять у науці та різних сферах людської діяльності. Сутність і комплексність цього поняття зумовлюються характером сучасного інформаційного суспільства. Аналіз різних підходів до визначення змісту поняття «інформаційна безпека» свідчить про недоцільність суворого обрання тієї чи іншої позиції. Наведені точки зору щодо визначення поняття «інформаційна безпека» дають змогу розглядати проблему більш комплексно та системно, додати знань про цей багатогранний феномен. Більше того, ми вважаємо найбільш прийнятним інтегральний підхід, за якого інформаційна безпека визначатиметься за допомогою окреслення найважливіших її сутнісних ознак із урахуванням постійної динаміки інформаційних систем.

Таким чином, можна зробити **висновок**, що інформаційну безпеку не слід розглядати лише як окремий стан. Безперечно, це є і властивістю, й атрибутом інформаційного суспільства, і діяльністю, і результатом діяльності людини, спрямованої на забезпечення певного рівня безпеки в інформаційній сфері. Інформаційна безпека має враховувати майбутнє, отже, вона є не станом, а процесом. Таким чином, інформаційну безпеку слід розглядати крізь органічну єдність таких ознак, як стан, властивість, а також управління загрозами та небезпеками, за якого забезпечується обрання оптимального шляху їх усунення, мінімізація впливу негативних наслідків.

Відсутність нормативного закріплення базових понять і сформованого відповідного понятійного апарату досліджуваного поняття дає підстави вести мову про відсутність системного бачення проблеми та шляхів її вирішення.

This scientific work is about subjects of information security of Ukraine as a part of information sphere.

В статье рассматривается информационная безопасность как составляющая информационной сферы Украины, а также определены основные уровни ее понимания.

Інформаційна безпека покликана забезпечити реалізацію національних інтересів за допомогою арсеналу засобів, що є в її розпорядженні. Ми вважаємо, що найвищий сенс політики інформаційної безпеки – вільний розвиток і процвітання суспільства.

Література

1. *White Paper on growth, competitiveness and employment – the challenge and ways forward into 21st century* // European Commission. – Belgium, 1993. – 54 p.
2. *Building the European Information society for us all: Final policy report of the high – level expert group*, April 1997 // European Commission. Directorate – General for employment, industrial relation and social affairs. Unit V/B/4. – Brussels, manuscript completed in April 1997. – 77 p.
3. *Логінов О. В.* Адміністративно-правове регулювання інформаційного забезпечення органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005.
4. *Актуальні проблеми інформаційної безпеки України (аналітична доповідь УЦЕПД)* // Національна безпека і оборона. – 2001. – № 1.
5. *Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке.* – М., 2001.
6. *Захист інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах.* – К., 2001.
7. *Тер-Акопов А. А.* Безопасность человека. – М., 1998.
8. *О концепции экологической безопасности Российской Федерации* // Экологическая безопасность России. – М., 1994. – Вып. 1.
9. *О концепции экологической безопасности Российской Федерации* // Экологическая безопасность в России. – М., 1996. – Вып. 2.
10. *Питання концепції реформування інформаційного законодавства України* / Р. Каложний, В. Гавловський, В. Цимбалюк, М. Гуцалюк // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К., 2000.
11. *Максименко Ю. Є.* Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.
12. *Лопатин В. Н.* Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. – СПб., 2000.



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ НЕГАТИВНИМ ПРОЯВАМ РЕЙДЕРСТВА, ШЛЯХИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Василь Крутов,

д-р юрид. наук, професор,
Віце-президент Українського союзу промисловців і підприємців України,

Юрій Берlach,

юридичний факультет
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу міжнародного досвіду протидії рейдерству. Висвітлено характерні особливості законодавчого та організаційного забезпечення функціонування даного процесу в країнах, де рейдерство існувало протягом тривалого часу. Обґрунтовано необхідність запровадження позитивних прикладів у вітчизняну практику.

Ключові слова: рейдерство, протидія, безпека, бізнес, злиття, поглинання.

Важливість збереження національної самобутності за допомогою ефективного розвитку економіки, організація її безпеки вимагають від держави, суб'єктів господарської діяльності використання нових підходів до вирішення проблем безпеки вітчизняного бізнесу відповідно до існуючих міжнародних стандартів у цій специфічній сфері.

Рейдерство (недружнє поглинання) прийшло до нас із Заходу, де воно мало досить тривалу історію свого становлення впродовж багатьох десятиліть. Стільки ж розвивалася система протидії негативним його наслідкам. За досить тривалий період свого існування це явище стало достатньо скерованим в позитивне русло як державою, так і приватними фірмами та корпораціями.

За період розвитку рейдерства доведена його позитивна роль в економіці, зокрема, недружні поглинання:

- усувають від управління бізнесом неефективний менеджмент;
- запобігають зловживанням з боку великих акціонерів;
- реструктурують підприємства, що не ефективно працюють.

Власники атакованої компанії навіть виграють від «вдалої» рейдерської атаки, оскільки вартість їх акцій (разом із вартістю акцій, придбаних рейдером) підвищується. Разом із тим український вияв недружніх злиттів і поглинань характеризується такими негативними ознаками, як:

- коруптування системи державної влади;
- порушення основоположних прав і свобод людини та громадянина (право на власність, право на таємницю листування та кореспонденції, право на особисте життя, вільне зайняття підприємницькою діяльністю, на захист своїх порушених прав тощо);

- нанесення суттєвих збитків системі господарювання країни;
- погіршення авторитету правоохоронних і судових органів;

- створення гострих соціальних проблем.

На механізм протидії рейдерству, безумовно, впливають економічні, соціальні, організаційні та правові чинники. Кожна країна, у тому числі кожен її суб'єкт бізнесу, має свої особливості в правовому врегулюванні й організаційному забезпеченні власної безпеки. Враховуючи недостатність нормативно-правового, наукового та навчально-методичного забезпечення у формуванні та забезпеченні безпеки вітчизняного бізнесу, протидії рейдерським захопленням, слід вдатися до вивчення досвіду розвинутих зарубіжних країн у цій сфері.

Мета цієї статті полягає у вивченні й аналізі позитивного зарубіжного досвіду протидії рейдерству на державному (правовому) та приватному (організаційному) рівнях, визначення такої моделі захисту від протиправних діянь, яка б повною мірою забезпечила можливість успішного функціонування вітчизняних суб'єктів господарювання.

Що стосується розробленості теми нашого дослідження, то заслуговують на увагу праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як П. Астахов, А. Берlach, Д. Депамафіліс, Д. Зеркалов, Стенлі Фостер, Дж. Файнберг, В. Щербина, які заклали основоположні засади боротьби з рейдерством. Разом з тим явище, що розглядається, залишається надзвичайно динамічним, а тому і наукові розробки мають бути динамічними, враховуючи нові потреби та аспекти вияву негативних наслід-

ків рейдерства, неправомірних злиттів і поглинань.

Аналіз позитивного зарубіжного досвіду ми проводитимемо на прикладі тих країн, де недружні злиття та поглинання почали набувати широкого розповсюдження ще в середині XX ст., у зв'язку з чим як держава, так і приватний бізнес були поставлені перед проблемою створення ефективної антирейдерської системи.

Слід зазначити, що в розвинутих капіталістичних країнах система захисту від рейдерства складається з таких елементів:

- державний (правовий) захист від недружніх посягань;
- корпоративний (організаційний) захист від рейдерства.

Спочатку розглянемо державні (правові) заходи, що їх використовують у протидії негативним виявам рейдерських нападів. Як відомо, рейдерство зародилося саме в США, тому аналіз законодавчого забезпечення його протидії проведемо на прикладі антирейдерського акта – закону Вільямса, прийнятому у 1968 р. [1]. Зазначений федеральний закон встановлює вимоги, що стосуються відкритих тендерних пропозицій (tender offers) на поглинання публічних компаній. У США рейдерське захоплення здійснюється відкрито, шляхом направлення «підприємству-жертві» пропозиції про її купівлю. Ціна, запропонована за акції, як правило, вища від середньоринкової на момент здійснення такої пропозиції, що свідчить про високу повагу до закону. Прийняття цього Закону було викликано хвилею раптових поглинань компаній (take overs) у 60-х роках минулого століття, які зненацька застали менеджмент і поставили акціонерів перед необхідністю прийняття управлінських рішень, до яких вони не були готові.

Закон Вільямса вимагає, щоб сторона, яка здійснює відкриту тендерну пропозицію, подала заяву до: Комісії з цінних паперів і бірж США; компанії, що поглинається (target company). Така заява має містити відомості про:

- умови тендерної пропозиції;
- характеристику сторони, що звертається з тендерною пропозицією;
- джерело готівкових коштів;
- плани щодо «компанії-мети» (target company) у разі її поглинання.

Таку ж інформацію протягом 10 днів повинні надати будь-які особи або компанії, які купують більше 5 % акцій будь-якої публічної компанії. Більше того, закон Вільямса встановлює мінімальний період для розгляду пропозицій – 20 днів і дозволяє акціонерам підприємства, щодо якого зроблено тендерну пропозицію, протягом 15 днів змінити своє рішення.

Зазначений законодавчий акт досить детально встановлює правовий статус Комісії з цінних паперів і бірж США, надаючи їй широкі повноваження у сфері забезпечення

корпоративної безпеки підприємств. На нашу думку, це пов'язано з тим, що лівова частка операцій з цінними паперами у США здійснюється на біржових торгах. На жаль, в Україні розвиток вітчизняного фондового ринку не дозволяє вести мову про його високу ефективність [2].

Беручи до уваги схожість соціальної, правової й економічної систем Великобританії та США, цілком закономірним є схожість забезпечення безпеки бізнесу у цих країнах. Тому проаналізуємо єдиний законодавчий акт, а саме – Companies Act, 2006 (Акт про компанії). Цей закон є найбільшим і найзмістовнішим правовим актом за всю історію Британського парламентаризму. Структурний зміст даного законодавчого акта включає в себе такі документи, що регламентують процедуру перехоплення («takeover») «підприємства-мети» [3]:

- угода акціонерів (Shareholders Agreement);
- угода купівлі-продажу (Sale and Purchase Agreement).

Характерною особливістю законодавчого регулювання злиття та поглинання у Великобританії є максимальна публічність угоди, що дає змогу забезпечити захист інтересів як кожного акціонера, так і всієї компанії. Вся процедура злиття компаній у Великобританії має бути викладена в письмовому документі, в якому повинні бути всі необхідні для укладення угоди відомості (назва компанії, інформація про структурний склад її акцій, умови перерозподілу власності після здійснення процедури злиття та поглинання, подальший розподіл відповідальності та прибутку компаній, ціна, що пропонується компанії, яка поглинається).

Більше того, схема злиття та поглинання (scheme) повинна бути затверджена на загальних зборах акціонерів. Цій процедурі передують доповідь генерального директора, а також відповідного експерта щодо необхідності, припустимості та корисності проведення злиття з іншою компанією. Зазначена доповідь має бути не просто словами. Акт про компанії ставить вимогу належного обґрунтування такої доповіді шляхом посилання на бухгалтерську звітність, показники господарської діяльності як однієї, так й іншої компанії.

Після затвердження схеми злиття відбувається перевірка всіх необхідних документів Реєстратором (орган, що видає дозволи на зайняття підприємницькою діяльністю). До цього переліку має входити документ, що визначає процедуру злиття, обґрунтування генерального директора й експерта щодо необхідності та можливості злиття, бухгалтерська звітність обох компаній за останні три роки.

Лише після отримання офіційного дозволу з боку Реєстратора, може розпочатися процедура затвердження нового Статуту компанії, що, по суті, означає завершення угоди злиття та поглинання.

Заслугує на увагу можливість використання цього досвіду для України, оскільки він стосується захисту прав акціонерів як однієї, так й іншої сторони в процесі злиття та поглинання. У цьому зв'язку правова норма щодо статусу акціонерів, насамперед міноритаріїв, має бути закріплена в Статуті новоствореної юридичної особи.

Узагальнюючи британську практику, щодо злиття та поглинання компаній, слід ще раз зазначити надзвичайну публічність такої угоди: процедура (схема) проведення злиття за місяць до проведення зборів акціонерів має бути надіслана Реєстратору, а також опублікована в газеті загальнодержавного рівня. Особливістю британської практики є також те, що значна частина всіх операцій диспозитивно визначена, адже держава встановлює лише найважливіші вимоги до проведення процедури злиття, а компанії самостійно можуть визначати принципи й умови здійснення угоди злиття.

Враховуючи відмінність між правовими системами згаданих країн та України, на нашу думку, заслуговує на увагу досвід таких країн Європейського Союзу, як Німеччина, Франція, Австрія, Італія, у процесі формування системи захисту від рейдерства, насамперед, Директива Європарламенту 2004/25/ЄС, яка виявилася результатом багаторічних дебатів з досягнення консенсусу щодо врегулювання недружніх злиттів і поглинань. У цьому правовому акті встановлюється два важливих положення:

- необхідність введення в практику інституту публічних пропозицій як основного інструменту злиття та поглинання;
- обов'язок кожної держави ЄС створити спеціальний орган для виконання наглядових функцій з дотримання положень Директиви.

Знаковим є також те, що Директива передбачає ряд вимог, дотримання яких при недружньому злитті чи поглинанні дає змогу врахувати інтереси міноритарних акціонерів: ускладнена процедура реалізації права вимоги продажу міноритарного пакета акцій, встановлення мінімальної ціни, за яку такий пакет може бути викуплений, тощо. Отже, основні принципи правового регулювання злиттів і поглинань в Європі в цілому збігаються з практикою захисту від рейдерства у США та Великобританії [4].

Аналіз законодавчих актів країн – засновниць рейдерства, а також досвід Європейського Союзу свідчать, що правові акти згаданих країн не допускають застосування злочинних методів у процесі здійснення злиття та поглинань. Саме тому використання позитивного зарубіжного досвіду у вітчизняному підприємництві є одним з небагатьох та єдино можливих засобів боротьби з рейдерством в Україні. Разом із тим слід зазначити, що оскільки в західному бізнесі значна кіль-

кість угод базується, як правило, на довірчій основі, перенесення такого досвіду в українську дійсність є дещо ризикованим. Саме тому на початкових етапах формування державної системи протидії рейдерству необхідно чітко визначити державну політику щодо цього явища, відповідно до такої політики вдосконалити галузеве законодавство та створити належні умови для становлення і розвитку недержавної системи безпеки, яка повною мірою здатна захистити підприємство не лише від рейдерства, а й від комплексу загроз стабільному веденню бізнесу.

Слід також звернути увагу на корпоративні (організаційні) методи захисту компаній від рейдерства. Йдеться про дещо індивідуальну систему захисту, оскільки в кожному конкретному випадку існує потреба застосування окремої комбінації засобів протидії рейдерству. У зв'язку з цим зупинимося на характеристиці корпоративних методів та їх застосуванні приватними фірмами [2]:

- постійний збір й аналіз зовнішньої інформації, що дозволяє завчасно розпізнати загрозу недружнього злиття та поглинання. Рейдерському нападу завжди легше запобігти, ніж поспішно формувати стратегію захисту. Саме тому для компанії ефективнішим буде завчасна підготовка до ймовірної рейдерської атаки;

- надійна система захисту інсайдерської інформації про компанію. Більшість інформації, необхідної для захоплення, рейдери отримують саме від акціонерів або ж «ображених» працівників «компанії-жертви». Саме інформація, що стосується реєстру, статуту, установчого договору, має підлягати посиленому захисту;

- розроблення оптимальної структури установчих і внутрішніх корпоративних документів компанії. Дуже часто трапляються випадки, коли захоплення здійснюється через використання певного недоліку, помилки в установчих або поточних документах фірми;

- здійснення ефективного PR. Формування іміджу компанії, спрямованого на створення позитивного образу компанії. Може здатися, що цей захід не є достатньо дієвим, але приклад рейдерської атаки Нікопольського заводу феросплавів у 2006 р. доводить мало чи не вирішальну роль у формуванні необхідної громадської думки при захисті від недружнього злиття чи поглинання;

- мотивація найманих менеджерів-управлінців до розвитку бізнесу. Цей напрям дає змогу підвищити результативність функціонування компанії, а також запобігти витоку інформації за межі фірми;

- робота з акціонерами, спрямована на збереження довіри до керівництва. Керівництву компанії необхідно усвідомлювати, що рейдер «заходить» на підприємство саме завдяки міноритаріям, які, роками не отримуючи дивідендів та не беручи участі в ре-

альному управлінні фірмою, готові за безцінь продати свої акції рейдерам;

- моніторинг та ефективне управління кредиторською заборгованістю;

- захист власників від викрадення печаток, акцій та інших цінних документів, що не дозволить рейдерам здійснити будь-які махінації в найкоротший строк;

- створення умов, що перешкоджають масовому скуповуванню акцій. Це може здійснюватися шляхом проведення додаткової емісії, самостійного скуповування «розпилу» акцій;

- створення умов, що виключають можливість внесення незаконних змін до запису у реєстрі акціонерів. Цей захід є чи не найбільш важливим, адже левова частка всіх рейдерських захоплень здійснюється спільно з недобросовісним реєстратором, що здійснює незаконні дії щодо реєстру акціонерів фірми;

- вихід на західний фондовий ринок через ІРО (первинне розміщення акцій). У цьому випадку абсолютного захисту від рейдерських захоплень гарантувати не можна, але вирішення суперечок за більш прогресивним західним законодавством гарантується;

- захист активів компанії шляхом створення «кишенькових» фірм або обтяження підприємства кредиторською заборгованістю, що дозволить убезпечити найбільш цінні активи компанії, якими можуть зацікавитися рейдери, адже якщо все грамотно оформлено, то захоплення такої фірми буде просто не рентабельним.

Таким чином, у країнах розвинутого капіталізму склалася досить дієва й упорядкована система протидії негативним наслідкам рейдерства. Це пов'язано з тим, що дане явище має своє поширення вже досить тривалий час, а тому і держава, і підприємці зуміли віднайти дієві методи боротьби з рейдерством. Використання Україною наведеного досвіду несе в собі складний системоутворюючий характер, адже лише декілька років тому наша держава, як власне і підприємці, зіткнулася з рейдерством, не маючи при цьому своєї чіткої публічно-управлінської позиції.

Стаття посвячена аналізу міжнародного опыта противодействия рейдерству. Освещены характерные особенности законодательного и организационного обеспечения функционирования данного процесса в странах, где рейдерство существовало в течение длительного времени. Обоснована необходимость внедрения положительных примеров в отечественную практику.

This article analyzes the international experience of raider attack counteraction. Elucidated the characteristic features of the legislative and organisation functioning of the process in countries where the raider attack have been existing long time. The necessity of introduction of positive examples into domestic practice is grounded.

Висновки

У сучасній зарубіжній системі протидії рейдерству, зазвичай, паралельно існують дві системи забезпечення безпеки фірми:

загальнодержавні системи захисту, які формують систему безпеки на національному рівні; їх компетенція поширюється як на державні установи та суб'єкти господарювання, так і на приватних суб'єктів підприємництва в межах чинного законодавства (як правило, через залучення підприємців до вирішення питань безпеки держави);

приватні системи захисту, що представлені суб'єктами підприємництва (компанії, асоціації, концерни, корпорації) недержавної форми власності, які вправі створювати власні служби безпеки або ж укласти з такими відповідні угоди про співробітництво, встановлювати власні системи режиму секретності та безпеки в інтересах забезпечення захисту комерційної таємниці, іншої важливої інформації, її носіїв, що належать їм на праві власності.

Поєднання зусиль зазначених систем забезпечення безпеки бізнесу, а загалом і держави, може гарантувати функціональну стабільність бізнесу, уникнення банкрутства, відшкодування, хоча б частково, матеріальної шкоди, що її може бути заподіяно природними стихіями, недобросовісною конкуренцією, комерційним і промисловим шпигунством, злочинними рейдерськими атаками чи навмисними протиправними діями зловмисників.

Література

1. *Williams Act 1968*. – <http://vlex.com/vid/williams-act-51575487>.
2. *Астахов П. А.* Противодействие рейдерским захватам. – М., 2007. – 240 с.
3. *Companies act 2006* – офіційний текст взятий з Інтернет-сайту Служби громадського інформування Великобританії (Office of Public Sector Information). – http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf.
4. *Журавель В. П., Тимошенко Е. И., Дичек А. И.* Противодействие рейдерству. – К., 2009. – 416 с.



ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ СУДНОБУДУВАННЯ

Катерина Пісьменна,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри господарського права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячується питанням стимулювання інноваційного виробництва в суднобудівній промисловості за допомогою, зокрема, створення технологічних парків, ліцензування окремих видів судноремонтних послуг, а також впровадження механізмів лізингу у систему господарсько-правових відносин суднобудування та судноремонту.

Ключові слова: інновація, інноваційна політика, технологічний парк, ліцензія, засоби державного регулювання економіки, лізинг, фінансовий лізинг.

Традиційно суднобудування та судноремонт є галузями промисловості, орієнтованими на експорт. Більшість країн, які мають власний флот, не можуть розвивати свою суднобудівну індустрію. Але на сьогодні між провідними суднобудівними державами світу існує досить жорстка конкуренція. Щоб посісти гідне місце на світовому ринку поділу праці, вихідним, найважливішим напрямом економічної політики держави має стати включення до програм довгострокового розвитку економіки основних напрямів структурної перебудови матеріального виробництва з орієнтацією на сучасні досягнення науково-технічного прогресу. Тому розроблення господарсько-правових механізмів, що сприяли б розвитку підприємств суднобудівної промисловості на інноваційній основі, є актуальним.

Певну увагу дослідженню господарсько-правових аспектів регулювання господарської діяльності в окремих галузях економіки приділяли О. Віхров, Д. Задихайло, І. Мілейко, Ю. Атаманова, але питання розвитку інноваційної діяльності у суднобудівній сфері не розглядалися.

Метою цієї статті є розроблення господарсько-правових засобів реалізації інноваційної політики держави у сфері суднобудування.

Необхідність у збалансованій інноваційній політиці держави, зокрема у галузі суднобудування та судноремонту, зумовлена низкою причин, а саме:

- щоб успішно конкурувати з підприємствами Європи й Азії, Україні необхідно оновлювати основні потужності, доводячи їх, що-

найменше, до рівня технологічного розвитку, який притаманний основним світовим центрами машинобудування;

- рівень розвитку суднобудування як галузі промисловості, що інтегрує у своїй продукції результати діяльності великої кількості суміжних галузей національної економіки, може впливати на рівень вимогливості до технологічного рівня суміжних виробництв, здійснюючи таким чином функцію мультиплікатора;

- швидка зміна вимог до якостей продукції суднобудівних і судноремонтних підприємств у замовників тягне за собою зростання попиту на судна, безпечні для довкілля, які відповідають вимогам безпеки мореплавства.

У Господарському кодексі (далі – ГК) України інноваційну політику визначено як невід'ємну складову інвестиційної та структурно-галузевої політики (п. 1 ст. 238). Стаття 3 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає інноваційну діяльність як одну з форм інвестиційної діяльності, здійснюваної з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво та соціальну сферу, що передбачає:

- випуск і поширення принципово нових видів техніки та технологій;

- прогресивні міжгалузеві структурні зміни;

- реалізацію довгострокових науково-технічних програм з тривалим строком окупності витрат;

- фінансування фундаментальних досліджень для здійснення якісних змін у стані продуктивних сил;

- розроблення та впровадження нової, ресурсозберігаючої технології, призначеної для поліпшення соціального й екологічного становища.

На нашу думку, тільки послідовна інноваційно-інвестиційна політика держави може дозволити вітчизняному суднобудуванню стати гідним конкурентом для іноземних суднобудівних підприємств. За умови глобальної інформатизації та постіндустріального напрямку руху розвинутих держав, до числа яких прагне приєднатися Україна, мета на побудову інноваційної моделі економіки й інформаційного суспільства вимагає додання законодавчих зусиль на рівні реалізації інноваційної стратегії соціально-економічної політики держави; на рівні створення правового поля для функціонування національної інноваційної системи; на рівні організаційних зусиль відповідних органів держави та суб'єктів господарювання.

Реалізація першого рівня має здійснюватися через прогнози та програми соціально-економічного розвитку, у тому числі довгострокові, Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України, які разом повинні утворити «каркас» державного регулювання інноваційних процесів у країні. Крім того, інноваційна стратегія має також продовжуватися та конкретизуватися фактично через усі напрями соціально-економічної політики.

Що стосується *другого рівня* правового регулювання інноваційних процесів, яке забезпечує створення та функціонування національної інноваційної системи, то законодавцем він донині не впроваджений і навіть не розроблений ефективно діючий правовий механізм [1, с. 128].

На нашу думку, формування гнучкої системи державної підтримки інноваційного розвитку можливе, зокрема, за рахунок утворення технологічних парків з метою створення та впровадження у виробництво новітніх технологій. Але ця діяльність, безумовно, потребує підтримки з боку держави, тому було б доцільним створити на базі функціонуючих науково-дослідних інститутів відповідний технологічний парк або парки. Так, згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. № 991-XIV (в редакції від 12.01.2006 р.), технологічний парк (технопарк) – це юридична особа або група юридичних осіб (далі – учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій і забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції.

Значення технопарків полягає в тому, що вони зможуть забезпечити розширення по-

тенційних можливостей для формування економічно вигідних зв'язків між різними суб'єктами діяльності; вони є ефективною формою співробітництва науки та виробництва; у них найкраще використовується одна з прогресивних форм фінансування – венчурний капітал, розвивається співробітництво підприємств і регіональних (місцевих) органів, що стимулює розвиток економіки регіону [2, с. 363].

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» з метою залучення інвестиційних коштів до інноваційного процесу у технологічних парках вводиться спеціальний режим інвестиційної й інноваційної діяльності на 15 років. Спеціальний режим такої діяльності – це режим, який передбачає податкові, митні, фінансові пільги для суб'єктів, що реалізують інвестиційні й інноваційні проекти в умовах технологічних парків, які створені та функціонують відповідно до чинного законодавства України про технопарки.

В Україні створена та досить успішно функціонує низка технологічних парків, зокрема Інститут електрозварки імені Є. О. Патона, Інститут монокристалів, Технологічний парк напівпровідникових технологій, оптоелектроніки та сенсорної техніки, Вуглемаш тощо. Тому доцільно створити технологічний парк, який би впливав на інноваційний рівень і у суднобудівній промисловості. Це не виключає можливості створення, заснування суднобудівними підприємствами власних науково-технологічних потужностей, які в частині НДДКР мають одержати спеціальний пільговий режим діяльності. Крім того, створення технопарків у галузі суднобудування можливе, оскільки з радянських часів на території України залишилися науково-дослідні центри та конструкторські бюро: Міжнаціональний університет кораблебудування, Академія наук суднобудування, Морське інженерне бюро (м. Одеса), Одеська національна морська академія, Одеський національний морський інститут, Чорноморський науково-дослідний інститут технологій суднобудування (м. Севастополь) та ін. Формування технологічних парків на їх базі було б плідним.

Пропонуємо створити на основі існуючих НДІ та КБ технопарк суднобудування та судноремонту. Оскільки основні наукові центри розташовані в одному регіоні (в основному Південь країни), було б доцільним наступне об'єднання технопарків у технополіс за японською моделлю.

Об'єктивні ринкові вимоги до якості судноремонту, конкурентоспроможності цих послуг, зокрема на зовнішньому ринку, потребують концентрації капіталу в галузі, аби за-

безпечити якість судноремонту на рівні світових стандартів. Відповідно, слід вказати на такий засіб державного регулювання, як ліцензування, що є формою стимулювання суб'єктів господарювання відповідного рівня. Інститут ліцензування – це інструмент не лише допуску на ринок виробників, що мають необхідні технологічні умови для надання послуг з ремонту суден, а й стимулювання підприємств, які не мають таких можливостей. Відповідно до ч. 1 ст. 14 ГК України ліцензування є засобом державного регулювання у сфері господарювання, який спрямований на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, окремих споживачів. Статтею 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ліцензування визначається як видача, переоформлення й анулювання ліцензії, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ і ліцензійних реєстрів, контроль за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування. Ліцензія в обох нормативно-правових актах визначається як документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання на здійснення зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов.

Однією з найважливіших характеристик ліцензування є те, що воно є засобом державного впливу на господарську діяльність і використовується в цій діяльності нарівні з іншими засобами державного регулювання економіки [3, с. 7].

Критеріями віднесення видів господарської діяльності до тих, що підлягають ліцензуванню, є такі: соціально-економічна роль і широке коло контингенту обслуговування; забезпечення економічної безпеки держави; життєво важлива роль для суспільства та широке коло контингенту обслуговування; значення для життєдіяльності суспільства; підтримка на належному рівні інтелектуального потенціалу суспільства; забезпечення безпеки держави, чинник соціальної стабільності держави [4, с. 13].

Об'єктивною причиною необхідності впровадження ліцензування для надання судноремонтних послуг є забезпечення безпеки держави (зокрема, економічної), а також складність процесу ремонту суден. Така діяльність потребує наявності спеціального обладнання та контролю на кожному етапі ремонту. У більшості випадків дрібні підприємства таких умов не мають, що не може не позначатися на безпеці мореплавства.

На нашу думку, з метою підвищення безпеки мореплавства, а також конкурентоспроможності вітчизняного судноремонту та світовому ринку шляхом стимулювання впровадження новітніх технологій необхідним є активне впровадження ліцензування судноремонтних послуг.

Аби максимально ефективно використовувати ліцензування як засіб державного регулювання суднобудівної промисловості, слід, насамперед, диференціювати судноремонт за сутнісними технологічними та видовими ознаками на заводський або доковий (ремонт баластних цистерн, заміна сталі, трубопровідні роботи, ремонт донно-заборотної арматури, ремонт палубних механізмів, ремонт гвинто-кормового комплексу, ремонт головного та допоміжного двигунів, ремонт паливних цистерн тощо; виготовлення змінно-запасних частин для ремонту суден); та міжрейсовий (навігаційний) ремонт суден, що знаходяться біля причалів порту або на рейді (без використання причалів і доків). До цього виду належать і роботи, що виконуються заводськими бригадами в рейсі, види яких залежно від типу судна можуть різнитися (наприклад, для танкерів це може бути ремонт вантажної системи, палубних механізмів, заміна сталі на верхній палубі, текуча арматура; для пасажирських суден – ремонт кают, водопровідно-каналізаційні роботи, ремонт рятувальних човнів, а також фарбування, не пов'язане з підводною частиною судна) та інші види судноремонту (виготовлення деталей обмінного фонду, нульового етапу тощо).

На нашу думку, у зв'язку з високим рівнем технологічної складності всіх видів заводського або докового ремонту здійснення кожного з них потребує одержання окремої ліцензії. Так званий ремонт у стінки не вимагає наявності спеціального обладнання та не є технологічно складним, тому цей вид ремонту можуть здійснювати дрібні підприємства без отримання ліцензій. Такий «безліцензійний» спосіб здійснення нескладних видів ремонту може стати стимулюючим механізмом розвитку дрібних і середніх судноремонтних підприємств, оскільки дозволяє підприємствам одержати грошові кошти за виконання подібних робіт; сприяє впровадженню інновацій та розширенню можливостей виконувати більш складні, а тому більш рентабельні види робіт.

Необхідно ретельно розробляти ліцензійні умови з кожного виду судноремонту окремо, які б враховували рівень технологічної складності робіт і мінімальні вимоги до обладнання, що використовується, до кваліфікації робітників, які виконують зазначені роботи, а також передбачали їх ув'язування із стандартами якості відповідних робіт. На

сьогодні контроль за сертифікацією якості судноремонтних послуг здійснюють відповідні міжнародні класифікаційні товариства, серед яких найбільш поширеними на Україні є Морський реєстр судноплавства Російської Федерації, бюро Veritas, Український морський і річковий реєстр, американське бюро та ін. Тому підвищення стандартів якості судноремонтних робіт сприятиме зростанню їх конкурентоспроможності, а також може стати стимулом до інноваційного оновлення існуючих основних фондів підприємств. Таким чином, не тільки ліцензійні умови та порядок оцінки якості судноремонтних робіт повинні отримати нормативно-правове закріплення. Пунктом програми державного розвитку мають стати стандарти якості, вимоги до яких, на нашу думку, повинні бути дещо завищеними.

Оскільки програми розвитку суднобудівної промисловості, що пропонуються для запровадження, на нашу думку, повинні бути розраховані на 5–10 років, такі завищені стандарти можуть стати імпульсом для впровадження та розвитку інновацій, а також постійного вдосконалення якості послуг, що надаються, оскільки у разі невідповідності стандартам ліцензія на наступні 10 років може бути не одержана. Отже, маємо співвідношення ліцензії та міжнародних стандартів якості, в якому ліцензія – це технологічна можливість виконання робіт, а сертифікація в цьому контексті є перевіркою якості робіт, що реально здійснені. Завданням законодавця на сьогодні є досягнення такого співвідношення ліцензійних умов і стандартів якості послуг, за якого досягатиметься ефект стимулювання розвитку власних наукових досліджень і розробок, підвищення кваліфікації робітників, тобто створюватиметься механізм інноваційного розвитку, який одночасно є чинником державної підтримки галузі.

Ще одним засобом стимулювання інноваційної діяльності і стимулювання реалізації продукції та послуг підприємств суднобудівної промисловості є впровадження механізмів лізингу у систему господарсько-правових відносин суднобудування та судноремонту. Реалізація цього положення передбачає комплекс законодавчих засобів, одним з яких має стати створення лізингової компанії, що потребує відпрацювання системи господарсько-правових засобів регулювання та стимулювання лізингової діяльності.

Слід зазначити, що в законах України «Про фінансовий лізинг», а також «Про ринок фінансових послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг» не визначені особливості організаційно-правової форми лізингової компанії, що є перешкодою для розвитку

лізингу взагалі. Стимулювання є принципово різним елементом державного втручання в економічну діяльність. На нашу думку, необхідно повернути зміст Закону України «Про фінансовий лізинг» у концептуальне русло Закону України «Про лізингову діяльність», але на принципово новому рівні, у тому числі через визначення організаційно-правової форми лізингових компаній, їх видів, засобів державного регулювання їх діяльності та контролю за нею тощо.

Законодавча політика має передбачати:

- врахування впровадження лізингових механізмів у програмах розвитку;

- необхідність диференціації впровадження лізингової діяльності (фінансового лізингу) відповідно до її господарсько-правової мети: з одного боку, це оновлення основних виробничих фондів суднобудівних і судноремонтних підприємств на інноваційній основі, з іншого – стимулювання реалізації готової продукції суднобудівних підприємств. Запровадження діяльності з надання послуг фінансового лізингу в цих двох випадках має свої істотні особливості, зокрема, з огляду на обсяги фінансування.

Практика створення державних лізингових компаній (Укграгролізинг, Укртранслізинг) не має нормативно-правового забезпечення на рівні законів України. Ми вважаємо, що питання стимулювання державних лізингових компаній, а також створення відповідного пільгового режиму для недержавних, зокрема у сфері суднобудування та судноремонту, мають отримати законодавчий варіант свого вирішення. Щонайменше, це можна зробити в межах Закону України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», але ця проблема стосується не лише суднобудування та судноремонту, а й інших стратегічних галузей.

У цілому ж пропонуємо прийняти новий Закон України «Про фінансовий лізинг», в основі якого має бути попередня редакція Закону, що регулювала лізингову діяльність, тобто більш широке коло правовідносин, господарських за своєю природою, а не тільки цивільно-правових.

На сьогодні для стимулювання галузі застосовується лише відкриття окремих рахунків та оперування з авансовими платежами замовників, які не підлягають безумовному списанню, використовуються тільки на будівництво суден і не обкладаються податком на прибуток до здавання судна замовникам. Такий стан державної підтримки галузі не можна назвати перспективним. Галузь потребує, по-перше, повернення пільг і гарантій, що існували; по-друге, поширення такого правового режиму на судноремонт; по-третє, впровадження нових, спрямованих не тільки

на пряму підтримку діяльності саме підприємств суднобудівної промисловості, а й на стимулювання діяльності їх контрагентів, суб'єктів інфраструктури суднобудівного та судноремонтного ринку, за допомогою яких підвищувалася б ефективність функціонування галузі. До таких заходів можна віднести механізм ліцензування судноремонтних послуг, запровадження та стимулювання лізингу і факторингу, створення технологічних парків, стимулювання концентрації капіталу в галузі шляхом створення холдингових компаній тощо.

Створення вільних економічних зон дозволило значно поліпшити стан підприємств на території їх розташування. Як зазначалося, запасні частини та комплектуюче суднове обладнання виробляються за кордоном, тому питання звільнення від сплати ввізного мита та сплати ПДВ за ставкою 0 % набувають особливої актуальності. Зазначені пільги дозволяють знизити собівартість судна, що будується, а також виконання робіт із ремонту судна, тим самим підвищити конкурентоспроможність продукції, що виробляється. Оскільки більшість суднобудівників і судноремонтних підприємств розташовані на територіях вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку (Одеса, Миколаїв, АРК), вважаємо скасування вільних економічних зон недоцільним з точки зору галузевої політики й економічної безпеки.

This article is dedicated to the questions of stimulation of innovations production in shipbuilding industry by, in particular, creation of technological parks, licensing of separate types of ship-repair services, and also introduction of leasing mechanisms in the system of relations of shipbuilding and shiprepair.

Статья посвящается вопросам стимулирования инновационного производства в судостроительной промышленности с помощью создания технологических парков, лицензирования отдельных видов судноремонтных услуг, а также внедрения механизмов лизинга в систему хозяйственно-правовых отношений судостроения и судоремонта.

Висновки

Формування гнучкої системи державної підтримки інноваційного розвитку можливе, зокрема, за рахунок утворення технологічних парків з метою створення та впровадження у виробництво новітніх технологій.

З метою підвищення безпеки мореплавства, а також конкурентоспроможності вітчизняного судноремонту та світовому ринку шляхом стимулювання впровадження новітніх технологій необхідним є активне впровадження ліцензування судноремонтних послуг.

Засобом стимулювання інноваційної діяльності, стимулювання реалізації продукції та послуг підприємств суднобудівної промисловості є впровадження механізмів лізингу у систему господарсько-правових відносин суднобудування та судноремонту.

Література

1. Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації. – Х., 2005. – 128 с.
2. Ландик В. И. Инновационная стратегия предприятия: проблемы и опыт их решения. – К., 2003. – 364 с.
3. Бекірова Є. Є. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2006. – 17 с.
4. Шпомер А. І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.



АНАЛІЗ СУЧАСНОГО ЕТАПУ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ В УКРАЇНІ

Поліна Матвієнко,

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

У статті визначені складові правового режиму комерційної таємниці, засади правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання, запропоновані шляхи виключення можливості зловживання правом на комерційну таємницю.

Ключові слова: комерційна таємниця, правовий режим, суб'єкт господарювання, інформація.

У Лондоні 1–2 квітня 2009 р. відбувся саміт G-20 – зустріч керівників держав та урядів країн, що входять до «Групи двадцяти» (Group of Twenty Finance Ministers and Central Bank Governors).

Незважаючи на той факт, що Україна не брала участі у саміті, прийняті за результатами зустрічі рішення, відображені у підсумковому комюніке «Глобальний план відновлення та реформ» (The Global Plan for Recovery and Reform [1]), мають неабияке значення і для нашої держави. На особливу увагу заслуговує комплекс заходів із посилення фінансової системи, передбачений розділом 15 комюніке та відповідною Декларацією посилення фінансової системи (Declaration on Strengthening the Financial System [2]), про яку йдеться у вказаному розділі. Запропоновані заходи експерти називають «кінцем банківської таємниці» відповідно до формулювання одного із пунктів розділу 15: ми домовилися вживати заходи відносно юрисдикцій, що не йдуть на співпрацю, у тому числі відносно «податкових сховищ». Ми готові застосувати санкції для захисту власних державних фінансів та фінансових систем. Ера банківської таємниці закінчилася [1].

Разом із тим навіть за умови послаблення режиму банківської таємниці у міжнародних відносинах незмінним залишається не менш впливовий інструмент комерційної таємниці. Зокрема, ст. 26 Модельної конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) з питань податків на прибутки та капітал (Model Convention With Respect to Taxes on Income and on Capital [3]) передбачено, що у ході обміну інформацією між державами, жодна держава не зобов'язана надавати інформацію, яка може розкрити комерційну таємницю.

За цих умов викликає занепокоєння сучасний стан правового регулювання суспіль-

них відносин з питань комерційної таємниці в Україні, який не відповідає повною мірою викликам сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Останнім часом різні аспекти комерційної таємниці досліджувалися в роботах як українських, так і зарубіжних учених. Переважно ці роботи були присвячені технічним, організаційним і економічним аспектам охорони комерційної таємниці в системі економічної або інформаційної безпеки підприємств. Найбільш відомими теоретичними розробленнями у галузі захисту інформації є роботи Е. Соловйова, В. Рубанова, В. Чаплигіна, А. Чернявського та ін. До окремих проблем комерційної таємниці зверталися вчені-юристи О. Городов, Н. Гуляєва, С. Жилінський, С. Кузьміна, В. Лопатін, С. Парашук, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора та ін.

Слід зазначити, що незважаючи на певні досягнення вітчизняної науки, до цього часу питання комерційної таємниці належним чином не врегульовані на законодавчому рівні.

З огляду на викладене, актуальним і доцільним вбачається аналіз сучасного етапу розвитку законодавства про комерційну таємницю в Україні, з метою визначення основних чинників, що зумовлюють необхідність удосконалення нормативної бази, а також негативних факторів, які стримують подальший розвиток правових інститутів у досліджуваній сфері.

Аналіз процесів становлення та розвитку комерційної таємниці в Україні дозволив класифікувати чинники, що зумовлюють необхідність удосконалення нормативної бази з питань комерційної таємниці за двома групами:

- негативні чинники – об'єктивні та суб'єктивні фактори, що знижують ефективність

нормативно-правового регулювання сфери комерційної таємниці;

- позитивні чинники – очікувані результати вдосконалення чинної нормативної бази у досліджуваній сфері.

До групи *негативних чинників* ми включили такі:

- комерційна таємниця належить до однієї з найскладніших у правовому відношенні та найменш розроблених в українському праві категорій. Вказана ситуація, у свою чергу зумовлена тим фактором, що таке правове поняття навіть не згадувалось у цивільному законодавстві колишнього СРСР;

- на сьогодні законодавство з питань комерційної таємниці не систематизоване. Відносячи, пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, Господарським кодексом (далі – ГК) України, Кримінальним кодексом (далі – КК) України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», і визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин.

Розпорошеність правових норм щодо охорони прав на комерційну таємницю зумовлює правову невизначеність, протиріччя та неоднозначне тлумачення основоположних правовідносин між власниками прав на об'єкт інтелектуальної власності й учасниками ринку товарів і послуг, заінтересованих у використанні інформації, що становить комерційну таємницю;

- у КУпАП, КК України, ЦК України, ГК України та у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовуються терміни «комерційна таємниця», «інформація, що становить комерційну таємницю», «відомості, що становлять комерційну таємницю», але чітке розмежування означених термінів не здійснене. Для належного врегулювання правового режиму інформації комерційного характеру, якою є комерційна таємниця, необхідно на законодавчому рівні встановити характеристику інформації, яка є комерційною таємницею, визначити перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до такої таємниці.

До групи *позитивних чинників* ми включили такі:

- на державному рівні – вдосконалення нормативної бази у досліджуваній сфері сприятиме: виробленню єдиного підходу до охорони комерційної таємниці як складової законодавства з питань інтелектуальної власності та, як наслідок, формуванню цивілізо-

ваного конкурентного середовища серед виробників товарів і послуг; поліпшенню економічної безпеки вітчизняних підприємств, що в цілому забезпечить підвищення конкурентоспроможності національної економіки;

- на рівні окремо взятих юридичних і фізичних осіб – удосконалення нормативної бази дозволить: власникам інформації, що становить комерційну таємницю, забезпечити ефективний захист прав на зазначений об'єкт шляхом використання вдосконалих механізмів відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Переліки позитивних і негативних чинників, що зумовлюють необхідність розвитку нормативної бази з питань комерційної таємниці, не є вичерпними оскільки сфера інформаційних відносин в Україні розвивається досить динамічно і відповідні правові регулятори мають постійно змінюватися залежно від вимог сучасності.

Значна частина проблем існуючого законодавства про комерційну таємницю в Україні може бути вирішена шляхом прийняття окремого закону України, що врегулює окреслене коло питань. Це дозволить забезпечити єдиний підхід до регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею, у будь-якій сфері діяльності. Однак на сьогодні такого Закону немає. Більше того, до цього часу у Верховній Раді України не зареєстрований навіть законопроект з означених питань.

Останнього разу проект закону, який мав урегулювати суспільні відносини у сфері комерційної таємниці, був внесений на розгляд Верховної Ради України 2 жовтня 2006 р. (йдеться про проект закону про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні від 02.10.2006 р. № 2249). Зазначений законопроект мав урегулювати відносини, пов'язані з віднесенням інформації до комерційної таємниці, передачею такої інформації, охороною її конфіденційності з метою забезпечення балансу інтересів власників інформації, що становить комерційну таємницю, та інших учасників регульованих відносин, у тому числі держави, на ринку товарів, робіт, послуг і попередження недобросовісної конкуренції, а також визначити відомості, які не можуть становити комерційну таємницю.

Під комерційною таємницею у зазначеному законопроекті пропонувалося розуміти інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретно-

сті, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Окремо пропонується визначення поняття «інформація, що становить комерційну таємницю» – це відомості науково-технічного, технологічного, виробничого, фінансово-економічного або іншого характеру (у тому числі секрет виробництва – ноу-хау), що мають дійсну або потенційну комерційну цінність у силу невідомості її третім особам, до якої немає вільного доступу на законній підставі та відносно якої власником такої інформації введений режим комерційної таємниці.

Проект закону про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні містить також положення стосовно:

- права на віднесення інформації до інформації, що становить комерційну таємницю, і способів отримання такої інформації;
- переліку інформації, яка не може становити комерційну таємницю;
- порядку надання інформації, що становить комерційну таємницю;
- прав власників інформації, що становить комерційну таємницю;
- порядку охорони конфіденційності інформації;
- відповідальності за порушення законодавства про охорону комерційної таємниці тощо.

Разом із тим 4 квітня 2007 р. на засіданні Верховної Ради прийнято рішення відхилити запропонований проект [4]. Вказане рішення мотивувалося тим, що, *по-перше*, запропонований проект, на думку депутатів, є автентичним перекладом аналогічного законопроекту Державної Думи Російської Федерації; *по-друге*, у законопроекті не розглянуті питання визначення суб'єктів права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, порядку й умов використання комерційної таємниці, терміну чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю; *по-третє*, оскільки ключовим поняттям проекту є комерційна таємниця, а не інформація, яка становить комерційну таємницю, то і терміни «доступ до інформації, що становить комерційну таємницю», «передача інформації, що становить комерційну таємницю», «надання інформації, що становить комерційну таємницю» та інші відповідні терміни у проекті слід замінити на більш чіткі.

Після вказаного засідання і до цього часу, законопроекти з питань комерційної таємниці Верховною Радою України не розглядалися.

Натомість розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 1404-р схвалена Концепція проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю». Вказаним документом визначено, що оптимальним варіантом розв'язання проблеми регулювання на законодавчому рівні відно-

син, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, є розроблення проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», що забезпечить застосування системного підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, дозволить систематизувати, уточнити та доповнити положення законодавства з питань комерційної таємниці.

Альтернативним варіантом запропоновано внесення змін до деяких законодавчих актів, що регулюють відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці. Проте такий варіант не дасть можливості виконати повною мірою завдання щодо систематизації законодавства з питань комерційної таємниці.

Зважаючи на викладене, Кабінет Міністрів України поставив завдання МОН разом з Мін'юстом, Мінфіном, Мінекономіки, Мінпромполітики, Мінпраці, МОЗ, Мінагрополітики, Держкомпідприємництвом і Національною академією наук розробити з урахуванням положень Концепції, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 р. № 1404-р, проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» і подати його до 1 лютого 2009 р. на розгляд Кабінету Міністрів України.

28 листопада 2008 р. на офіційному вебпорталі Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України в мережі Інтернет (<http://www.sdip.gov.ua>) з метою громадського обговорення було розміщено проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю».

В проекті Закону визначені, зокрема, такі основні правові норми:

- критерії віднесення інформації до комерційної таємниці та підстави виникнення права інтелектуальної власності на неї;
- перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці;
- майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю та строк їх дії;
- умови відчуження прав на комерційну таємницю, пов'язані із забезпеченням здоров'я населення, екологічної безпеки й інших інтересів суспільства;
- визначення суб'єктами господарювання механізмів забезпечення захисту інформації, що є комерційною таємницею, та режиму доступу до неї;
- обов'язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, щодо її збереження, використання, розповсюдження та їх відповідальність за порушення прав на комерційну таємницю в рамках трудових відносин та після їх припинення;
- особливості правової охорони ноу-хау;
- правова охорона інформації, що містить комерційну таємницю, органами державної вла-

ди, органами місцевого самоврядування та їх відповідальність за її неправомірне розголошення або використання;

• захист прав на комерційну таємницю. Однак подальша доля цього законопроекту після завершення обговорення (28.12.2008 р.) наразі невідома.

Висновки

На сучасному етапі не забезпечено застосування єдиних підходів до правової охорони інформації, що становить комерційну таємницю, як до складової частини законодавства у сфері інтелектуальної власності, не визначені правові засади регулювання відносин, пов'язаних із віднесенням інформації до комерційної таємниці, її використанням, збереженням, поширенням і застосуванням засобів захисту такої інформації, не встановлена відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. За таких умов першочерговим кроком на шляху впорядкування суспільних відносин у сфері комерційної таємниці має стати завершення розроблення та прийняття спеціального закону, який врегулює зазначені питання, виправить існуючі вади чинного законодавства та створить умови для належного

захисту власників комерційної таємниці від неправомірних дій третіх осіб.

Література

1. *The Global Plan for Recovery and Reform* (2 April 2009) [Електронний ресурс]: The London Summit: Global plan for recovery and reform: the Communiqué from the London Summit // The official website for the 2009 London Summit. – Режим доступу: <http://www.londonsummit.gov.uk/en/summit-aims/summit-communicue/>.

2. *Declaration on Strengthening the Financial System* – London, 2 April 2009 [Електронний ресурс]: Home. Publications. Communiqués // Home – G20. – Режим доступу: http://www.g20.org/Documents/Fin_Deps_Fin_Reg_Annex_020409_-_1615_final.pdf.

3. *Model Convention With Respect to Taxes on Income and on Capital* [Електронний ресурс]: Documents // Organisation for Economic Co-operation and Development. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/14/32/41147804.pdf>.

4. *Стенограма засідання Верховної Ради України від 04.04.2007 р.* [Електронний ресурс]: Законодавча діяльність Верховної Ради України. Стенограми пленарних засідань Верховної Ради України // Верховна Рада України. Офіційний Веб-сайт. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua/zakon/skl5/3session/STENOGR/04040703_25.htm.

There are pointed the elements of legal status of commercial secret is formulated in the work. The bases of legal regulation of the commercial secret of economic subjects are generalized in the thesis. The ways of reducing the possibilities of abusing by the right on commercial secret are offered.

В статтє определены составляющие правового режима коммерческой тайны, основы правового регулирования отношений, касающихся коммерческой тайны хозяйствующих субъектов, предложены пути исключения возможности злоупотребления правом на коммерческую тайну.



ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ

Таміла Бегова,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри цивільного права № 1
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглядаються договір про передачу ноу-хау, його види та правова характеристика, визначається юридична природа зазначеного договору, його місце в системі цивільно-правових договорів.

Ключові слова: поняття ноу-хау, ознаки ноу-хау, договір про передачу ноу-хау.

Шоб розкрити правову природу договору про передачу ноу-хау, проаналізуємо вже існуючі в науковій літературі точки зору вчених щодо його визначення. О. Чобот вважає, що за договором про передачу ноу-хау одна сторона – цедент (володілець права на ноу-хау в контексті нашого дослідження. – Т. Б.) зобов'язується надати набувачу право на використання ноу-хау та передати необхідні для цього знання і досвід, а інша – набувач зобов'язується використовувати ноу-хау та сплатити цеденту грошову винагороду, якщо інше не буде встановлено договором [1, с. 17]. При цьому вчений зазначав, що застосування терміна «цедент» є умовним.

Відомо, що в класичному розумінні цедент (від лат. *cedere* – поступатися) – це особа, яка поступається правом вимоги, що належить їй за зобов'язанням, іншій особі – цесіонарію, тому дане визначення має певну частку погрішності. Володілець права на ноу-хау поступається не правом вимоги, а лише правом використання ноу-хау, залишаючись при цьому зобов'язаним підтримувати режим конфіденційності ноу-хау і не позбавляючись правомочності вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб і правомочності на захист суб'єктивного права на ноу-хау.

На думку В. Крижної, за договором про передачу ноу-хау володілець права передає заінтересованим особам право на використання повністю або частково конфіденційних знань, що включають відомості технічного, виробничого, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги для особи, яка їх отримала [2, с. 426]. Проте аксіомою є те, що будь-яке наукове поняття має служити меті відокремлення охоплюваних ним явищ від інших суміжних явищ, оскільки всі вони відрізня-

ються одне від одного своїм змістом, а юридичний зміст правовідносин утворюють права й обов'язки їх учасників. Договір – це зобов'язання, а зобов'язання – це правовідносини. Тому дефініції цивільно-правових договорів мають формулюватися за допомогою не лише визначення основних прав сторін, а й їх обов'язків, виконання яких покладається на сторони у зв'язку з укладенням договору, оскільки саме таким чином розкривається зміст того або іншого договору. Зазначена ж дефініція взагалі не передбачає обов'язків сторін.

На нашу думку, при формулюванні поняття будь-якого цивільно-правового договору необхідно зосереджувати увагу на істотних моментах, які характеризують права й обов'язки контрагентів, що дозволить відрізнити його від усіх інших цивільно-правових договорів.

Викладене дозволяє запропонувати визначення договору про передачу ноу-хау: *за договором про передачу ноу-хау – одна сторона (його правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (його набувачеві) право на використання ноу-хау в установлених договором межах, передати для цього відповідні інформацію, досвід і знання, а набувач – прийняти ноу-хау, зберігати його конфіденційність упродовж усього строку дії договору та вносити його правоволодільцеві платежі, обумовлені цим договором, якщо ним не передбачене інше. Володілець права на ноу-хау зобов'язаний зберігати конфіденційність ноу-хау впродовж усього строку дії договору.*

Таким чином, суть договору, який розглядається, полягає в тому, що правоволоділець надає набувачу право використання ноу-хау, отримуючи обумовлену матеріальну винагороду, але зобов'язується разом із набувачем зберігати конфіденційність інформації, що становить ноу-хау.

Одним із найважливіших питань у теоретичній характеристиці будь-якого цивільно-правового договору, у тому числі договору про передачу ноу-хау, є його кваліфікація як відплатного або безвідплатного, одностороннього або двостороннього, реального або консенсуального. З'ясування цих питань дозволяє визначити суб'єктний склад відповідних зобов'язань, наявність або відсутність у контрагентів договору безпосереднього майнового інтересу щодо вступу в договірні відносини, положення сторін як носіїв прав та обов'язків, момент виникнення взаємних прав та обов'язків.

Договір про передачу ноу-хау за загальним правилом є відплатним. Загальновизнано, що відплатними вважаються договори, які мають на меті отримання кожною із сторін від її контрагента певної компенсації, задля якої укладається договір. Безвідплатними є договори, які не передбачають такої компенсації [3, с. 308; 4, с. 3].

У договорі про передачу ноу-хау набувач має право вимагати передання останнього та зобов'язаний виплачувати володільцеві права на ноу-хау грошову або іншу винагороду (наприклад, надавати в рахунок платежів продукцію, що випускається на обладнанні, поліпшеному завдяки впровадженню ноу-хау). Володільць права на ноу-хау має право на отримання вказаного майнового надання від набувача ноу-хау як результат виконання свого обов'язку з передачі останньому ноу-хау (знань, досвіду) для використання. Таке зустрічне майнове надання сторін досліджуваного договору дозволяє характеризувати його як відплатний.

Проте гіпотетично уявити собі безвідплатну модель договору про передачу ноу-хау також можна. Наприклад, фізична особа (не підприємець) знаходить рішення, яке вдосконалює роботу складного побутового приладу, що підпадає під ознаки ноу-хау, і вживає заходів для підтримки конфіденційності такої інформації. У подальшому володільць права на ноу-хау передає його на безвідплатній основі своєму товаришу для використання. У цьому випадку буде відсутнє майнове надання з боку товариша, і договір буде кваліфікований як безвідплатний.

Договір про передачу ноу-хау є двостороннім, оскільки кожна його сторона має як права, так і обов'язки. Володільць права на ноу-хау зобов'язаний передати право на використання ноу-хау набувачу та має право вимагати виплати винагороди. Відсутність обов'язку щодо сплати винагороди не впливає на кваліфікацію договору про передання ноу-хау як двостороннього, оскільки основний обов'язок набувача використовувати ноу-хау зберігається в усіх без винятку випадках.

Договір про передачу ноу-хау є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами угоди щодо всіх істотних умов договору та набуття ним відповідної форми (зазвичай письмової). Для визнання договору юридичним фактом, що тягне виникнення зобов'язальних правовідносин з передачі ноу-хау, не вимагається передача ноу-хау та виплата винагороди, як і здійснення будь-яких інших дій, передбачених договором. Достатньо взаємної домовленості сторін щодо характеру ноу-хау, умови його передачі та використання, розміру і порядку сплати винагороди, строку договору тощо. Якщо ці умови узгоджені сторонами належним чином, договір вважається укладеним і набуває чинності. Їх виконання здійснюється на стадії реалізації договору. Для визнання договору про передачу ноу-хау реальним необхідно, щоб сторони не тільки досягли угоди з усіх його істотних умов, а й здійснили певні дії, передбачені цими умовами. У цьому немає ніякої необхідності. Особливості відносин з передання ноу-хау не дозволяють сторонам поєднувати одночасне укладення договору та його виконання.

Оскільки в основі договору про передачу ноу-хау відсутня правова охорона, в його основі мають місце елементи довіри. Зрозуміло, що особа, яка надає ноу-хау, ризикує. Сторони не мають ефективних засобів захисту і майже повністю покладаються на лояльність іншої сторони, тому питання надійності набувача ноу-хау та ефективності його діяльності відіграють надзвичайно важливу роль. У зв'язку з цим, на перший погляд, є підстави вважати, що договір про передачу ноу-хау є фидуціарним правочином, тобто таким, що заснований на довірі. Проте це не так. Відомо, що особливості фидуціарних правочинів є можливість припинення відносин, що випливають з цього правочину, в односторонньому порядку. При втраті довіри між сторонами правочин може бути припинений за бажанням однієї із сторін. Однак це правило не поширюється на договір про передачу ноу-хау. Сторони можуть розірвати його лише за наявності достатніх на те підстав.

Таким чином, договір про передачу ноу-хау є консенсуальним, двостороннім, відплатним, якщо умова про безвідплатність не обумовлена в самому договорі.

У науковій літературі, виходячи з широкого трактування ноу-хау, виділяють окремі види договорів про передачу ноу-хау, використовуючи для цього різні критерії. Так, *залежно від предмета, що передається за договором*, виділяють: договори про передачу технічного ноу-хау (наприклад, договір про передачу статистичних розрахунків тощо); договори про передачу комерційного ноу-хау

(договір про передачу картотеки клієнтів; договір про передачу даних про фінансування); договори про передачу управлінського ноу-хау (договір про передачу методів взаємодії фірм, що кооперуються, договір про передачу методів управління) [5, с. 32]; договори про передачу фінансового ноу-хау (договір про передачу форм і методів інвестування в цінні папери, договір про передачу форм і способів кредитування) [6, с. 145].

На нашу думку, погодитися з такою класифікацією не можна, з огляду на те, що запропонована класифікація страждає на плутання понять ноу-хау і комерційна таємниця у частині, в якій вона не є ноу-хау й інформацією.

Залежно від обсягу прав, що передаються, виділяють договір про передання ноу-хау на виключній основі та договір про передання простого ноу-хау [7, с. 73–74]. Так, за договором про передання ноу-хау на виключній основі володілець права на ноу-хау зобов'язується надати ноу-хау тільки одному набувачу на певній території. Володілець права на ноу-хау в такому разі не має права використовувати його, якщо договором не передбачене інше.

За договором про передачу простого ноу-хау (невиключного) володілець права на ноу-хау може сам його використовувати. Більше того, в даному випадку передбачається можливість передачі ноу-хау третій особі. У той самий час у договорі сторони можуть передбачити обмеження, відповідно до яких володілець права на ноу-хау, наприклад, надається право передати ноу-хау тільки одному набувачеві. На нашу думку, така класифікація відповідає суті ноу-хау, можливості його використання та впливає на наповненість прав та обов'язків сторін.

Безумовно, в економічній та юридичній літературі пропонуються класифікації й за іншими підставами¹ [8, с. 26].

Яке ж місце в системі цивільно-правових договорів України посідає договір про передачу ноу-хау? В юридичній літературі критеріям формування системи цивільних договорів завжди приділялось і приділяється велика увага. Проте відносно чинників, що формують систему цивільних договорів, у літературі відсутня єдність думок. Так, одні автори вважають, що це мають бути економічні ознаки, інші віддають перевагу юридичним чинникам або використовують комбінований класифікаційний критерій [9, с. 24; 10, с. 33]. Не заглиблюючись у суть питання, зазначимо, що в основі класифікацій договорів можуть бути різні ознаки.

¹Наприклад, пропонується виділяти договір про передачу ноу-хау залежно від *території, на яку поширюється дія цього договору*: внутрішньо-фірмовий, внутрішньодержавний і міжнародний договір про передачу ноу-хау.

Якщо виходити з того, що договір – це двосторонній правочин, то слід акцентувати увагу на реальності або консенсуальності договорів, їх відплатності або безвідплатності тощо, оскільки правочини бувають реальними та консенсуальними, відплатними та безвідплатними, абстрактними та каузальними, умовними, строковими, фидуціарними, біржовими і т. ін. Разом із тим такий підхід характеризуватиме лише зовнішній бік правового регулювання договорів, а формування системи договорів на цій основі не розкриє її внутрішньої структури, оскільки до групи реальних, консенсуальних, відплатних або безвідплатних можуть потрапити договори, що мають різну правову природу [10, с. 30–33].

Що ж було покладено в основу формування системи цивільно-правових договорів України при проведенні останньої кодифікації? Слід визнати, що це – принцип «відкритого переліку», за якого як системна розглядається будь-яка ознака, що впливає на правове регулювання суспільних відносин [10, с. 32–33]. Цей підхід виявився достатньо плідним. Його результатом стало врегулювання на рівні ЦК України таких нових видів договорів, як лізинг, факторинг, управління майном, комерційна концесія, а також нового типу цивільно-правових договорів – договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, з виділенням таких договорів, як ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності. При цьому наведений перелік договорів не є вичерпним, оскільки не виключається можливість появи й інших договорів, правовою метою яких буде розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Чи можна розглядати договір про передачу ноу-хау як інший (непойменований) договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності? Деякі вчені, зокрема В. Крижна, дають на це ствердну відповідь [2, с. 426–427]. Чи так це?

Виходячи з вузько сформульованої назви глави, договір про передачу ноу-хау випадає із загальної концепції договорів цього типу, оскільки за договором про передачу ноу-хау надається не тільки майнове право на використання ноу-хау, а й саме ноу-хау, а тому включення його в главу 75 ЦК України неможливе. Досліджуваний договір не може бути класифікований як інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Він, безумовно, повинен входити до системи договорів, що опосеред-

куюють відносини, які виникають з приводу об'єктів права інтелектуальної власності, але як самостійний договір, оскільки він має низку характерних правових особливостей. Предмет цього договору виходить за рамки договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Виведення зазначених договорів за межі договорів, що укладаються у сфері інтелектуальної власності, навряд чи доцільно та можна визнати правильним. У зв'язку з цим найбільш вдалим вирішенням проблеми слід визнати точку зору вчених, які пропонують об'єднати дві глави (75 і 76 ЦК України) в одну, назвавши її «Договори у сфері інтелектуальної власності» [2, с. 426–427]. У такому разі договір про передачу ноу-хау класифікується як один із видів таких договорів.

Як підстава виникнення зобов'язань договір про передачу ноу-хау повинен відповідати загальним положенням про зобов'язання і договір. Отже, при укладенні його сторони вільні у виборі контрагентів і визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Вони можуть укладати договір за моделлю змішаного, тобто такого, що містить елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК України); вводити типові умови зразкових договорів про передачу ноу-хау, розроблених світовою практикою (ст. 630 ЦК України), а також передбачати умови, необхідні для ефективного використання ноу-хау.

З огляду на викладене пропонуємо:

об'єднати глави 75 і 76 ЦК України в одну, назвавши нову главу «Договори у сфері права інтелектуальної власності»;

перелік закріплених у цій главі договорів повинен містити всі договори, закріплені у главі 75 ЦК України, договір про передачу ноу-хау, договір про розкриття ноу-хау, а також договір комерційної концесії;

договір про передачу ноу-хау доцільно викласти в такій редакції:

«1. За договором про передачу ноу-хау – одна сторона (його правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (його набувачеві) право на використання ноу-хау в

установлених договором межах, передати для цього відповідні інформацію, досвід і знання, а набувач – прийняти ноу-хау, зберігати його конфіденційність упродовж усього строку дії договору та вносити його правоволодільцеві платежі, обумовлені цим договором, якщо ним не передбачене інше.

Володілець права на ноу-хау зобов'язаний зберігати конфіденційність ноу-хау впродовж усього строку дії договору.

2. Договору про передачу ноу-хау передуює укладення договору про розкриття ноу-хау.

3. Договір про передачу ноу-хау повинен бути укладений в письмовій формі, недотримання якої тягне за собою його нікчемність.

4. Договір про передачу ноу-хау може бути укладений як із зазначенням, так і без зазначення строку.

5. Сторони можуть домовитися про надання володільцем права на ноу-хау комплексу послуг набувачу для забезпечення ефективного використання ноу-хау».

Література

1. Чобот О. А. Ноу-хау та договір на його передачу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1994. – 24 с.
2. Крижна В. М. Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності // Цивільне право України: У 2 т. / В. І. Борисова, Л. Н. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – С. 426–427.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: В 4 т. – М., 2003. – Т. 1. – 848 с.
4. Новікова В. В. Правова природа безвідплатних договорів у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.
5. Лопатин К. Об информации // Юридический мир. – 1999. – № 7. – С. 32–36.
6. Карпухина С. И. Защита интеллектуальной собственности и патентование. – М., 2004. – 400 с.
7. Штумф Г. Договор о передаче ноу-хау. – М., 1988. – 376 с.
8. Химчук Е. В. Понятие договора о передаче ноу-хау // Право и экономика. – 2006. – № 3. – С. 23–28.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
10. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2001. – 494 с.

In this article the author gives the concept of know-how assignation agreement, its types and legal nature. The author describes her own approach to the definition of the legal nature of this agreement and its place in the system of civil-law contract.

В статті розглядаються договір про передачу ноу-хау, його види та правовая характеристика, визначається юридична природа зазначеного договору, його місце в системі цивільно-правових договорів.



КОСМІЧНІ ОБ'ЄКТИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Юлія Гелич,

*старший викладач кафедри господарського права і процесу
Юридичного інституту «Інститут повітряного і космічного права»
Національного авіаційного університету*

У статті аналізується правовий режим космічних об'єктів, які розглядаються як обмежені в цивільному обороті об'єкти нерухомості.

Ключові слова: космічні об'єкти, об'єкти цивільних прав, космічна діяльність, правовий режим нерухомості, об'єкти космічної інфраструктури.

Новею Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, є визначення космічних об'єктів як об'єктів цивільних прав. Специфіка нормативного регулювання правового режиму космічних об'єктів зумовлена сферою їх використання у стратегічно важливій галузі космічної діяльності.

Дослідження правового режиму космічних об'єктів є актуальним з огляду на зростаюче значення супутникового зв'язку для розвитку засобів масової комунікації. Інформаційні технології, що активно використовуються у тому числі в цивільно-правовому обороті, вимагають законодавчого врегулювання правового режиму космічних об'єктів.

Теоретичне дослідження проблем правового регулювання космічних об'єктів як об'єктів цивільних прав залишалося тривалий час поза увагою вітчизняних правників-юристів, адже основний акцент робився на публічно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних із космічними об'єктами. Теоретичною базою нашого дослідження є праці таких учених-цивілістів, як М. Агарков, О. Іоффе, А. Довгерт, В. Луць, Н. Кузнецова, І. Кучеренко, Р. Майданник, І. Спасибо-Фатєєва, Я. Шевченко та ін.

Метою цієї статті є дослідження правового режиму космічних об'єктів та визначення особливостей правового регулювання космічних об'єктів як об'єктів цивільних прав.

Державне регулювання діяльності в галузі космічних технологій до недавнього часу було спрямоване на цілковите виключення космічних об'єктів з цивільного обороту. Зміни, які відбулися в нашій країні в галузі роздержавлення економіки, можуть стосуватися космічної діяльності лише частково. Адже державний контроль у цій сфері зумовлений її надзвичайною важливістю для суспільства.

Основні аспекти державного контролю в галузі космічної діяльності виявляються, у тому числі, й у встановленні особливого правового режиму космічних об'єктів за цивільним законодавством України.

Статтею 181 ЦК України встановлено правовий режим нерухомих і рухомих речей. До

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

Відповідно до абзаца 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також на інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Частиною 2 ст. 181 ЦК України визначено, що рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Перелік речей, що відносяться до категорії нерухомих відтворений у ст. 1 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. Застава повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, регулюється за правилами, визначеними цим Законом. Таким чином, Законом України «Про іпотеку» для космічних об'єктів встановлюється правовий режим нерухомого майна (нерухомості). Заслугує на увагу те, що безпосередньо в переліку нерухомого майна ст. 1 Закону України «Про іпотеку» космічні об'єкти не називаються, тобто в їх правовому режимі вони прирівнюються до нерухомого майна (нерухомості).

Чинне цивільне законодавство України не містить легального визначення поняття «космічний об'єкт». Статтею 1 Закону України «Про космічну діяльність» від 15.11.1996 р. № 502/96-ВР визначаються об'єкти космічної діяльності (космічна техніка) як матеріальні предмети штучного походження, що проектуються, виготовляються й експлуатуються як у космічному просторі (космічний сегмент, космічна інфраструктура), так і на поверхні Землі (наземний сегмент, наземна інфраструктура) з метою дослідження та використання космічного простору. У цій статті також визначаються унікальні об'єкти космічної діяльності – це складні науково-технічні комплекси та системи, випробувальна та спеціальна апаратура з унікальними параметрами, що використовуються для реалізації Загальнодержавної (Національної) космічної програми України, які за своїми

експлуатаційними характеристиками не мають аналогів у світі або відповідають світовому рівню аналогічної техніки (засоби керування та контролю за космічними апаратами; засоби приймання й оброблення службової та наукової інформації; експериментальна та науково-технологічна база для виготовлення і випробувань космічної техніки з моделюванням факторів космічного простору; наземні засоби контролю за космічними об'єктами штучного та неземного походження; наземний сегмент засобів моніторингу земної поверхні, систем попередження техногенних і природних катастроф; наземні засоби космічних телекомунікацій).

Зміст ст. 1 Закону України «Про космічну діяльність» може бути використаний для встановлення поняття «космічний об'єкт» у цивільному праві. Слід зазначити, що не можуть бути ототожнені поняття «космічний об'єкт» та «об'єкт космічної діяльності».

Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, прийнята 12.11.1974 р. Резолюцією 3235 (XXIX) на пленарному засіданні 29 сесії Генеральної Асамблеї ООН, встановлює таке визначення: термін «космічний об'єкт» включає складові частини космічного об'єкта, а також засоби його доставки і його частини (п. «b» ст. 1) [1, с. 443].

Порівняння змісту наведених нормативних визначень дозволяє зробити висновок про те, що слід розрізняти поняття «космічний об'єкт» та «об'єкти космічної інфраструктури». Під космічним об'єктом у термінології Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, розуміється саме космічна техніка (в термінології ст. 1 Закону України «Про космічну діяльність»).

Із урахуванням норм щодо обов'язкової сертифікації та реєстрації об'єктів космічної діяльності, передбачених статтями 12 і 13 Закону України «Про космічну діяльність», відкритим залишається таке питання: в якому розумінні вживається термін «космічний об'єкт» у цивільному законодавстві України? Так, ст. 12 «Сертифікація об'єктів космічної діяльності» передбачає, що будь-який об'єкт космічної діяльності в Україні підлягає сертифікації на відповідність вимогам експлуатаційної придатності, встановленим чинними в Україні нормативними документами, з оформленням сертифіката відповідності.

Порядок сертифікації космічної техніки в Україні визначається Системою сертифікації космічної техніки України, яка діє у межах Державної системи сертифікації (УкрСЕПРО).

Порядок випробування та сертифікації імпортованого об'єкта космічної діяльності або об'єкта космічної діяльності, що експортується з України, а також оформлення відповідних сертифікаційних документів встановлюється Правилами сертифікації космічної техніки в Україні, які затверджує Кабінет Міністрів України. Стаття 13 Закону України «Про космічну діяльність» містить положення щодо реєст-

рації об'єктів космічної діяльності. Об'єкти космічної діяльності підлягають обов'язковій державній реєстрації в Державному реєстрі об'єктів космічної діяльності України згідно з Правилами реєстрації об'єктів космічної діяльності в Україні, які затверджує Кабінет Міністрів України. Якщо об'єкт космічної діяльності створюється спільно з юридичними особами інших держав чи міжнародними організаціями, то питання його реєстрації вирішується згідно з укладеними міжнародними договорами (контрактами).

На об'єкт космічної діяльності, внесений до Державного реєстру об'єктів космічної діяльності України, видається реєстраційне посвідчення. Після внесення об'єкта космічної діяльності до Державного реєстру об'єктів космічної діяльності України всі записи щодо цього об'єкта, зроблені раніше у реєстрах об'єктів космічної діяльності інших держав, не визнаються Україною.

Внесення об'єкта космічної діяльності до реєстру об'єктів космічної діяльності іншої держави, якщо цей об'єкт не вилучено з Державного реєстру об'єктів космічної діяльності України, не визнається Україною.

З метою забезпечення функціонування, збереження та подальшого розвитку унікальних об'єктів космічної діяльності запроваджується Державний реєстр унікальних об'єктів космічної діяльності, а також встановлюється державний нагляд за їх станом, використанням, здійснюються відповідні заходи підтримки цільового фінансування цих об'єктів згідно з порядком, встановленим Кабінетом Міністрів України.

Як вже зазначалося поняття «космічний об'єкт» охоплюється більш широким поняттям «об'єкт космічної діяльності». Обов'язковість реєстрації об'єктів космічної діяльності, визначається ст. 13 Закону України «Про космічну діяльність». Таким чином, порядок реєстрації, встановлений даною нормою, поширюється і на космічні об'єкти.

Міжнародна система реєстрації космічних об'єктів передбачає відповідно до ст. 2 Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, надання Генеральному секретарю ООН відомостей, внесених у національний реєстр, для того, щоб вони могли бути внесені в міжнародний реєстр.

Внесення відомостей про космічний об'єкт у міжнародний реєстр ніяким чином не впливає на визначення правового режиму космічного об'єкта відповідно до цивільного законодавства України як нерухомої речі. Ми погоджуємось із думкою, що космічні об'єкти визнаються нерухомими речами з моменту їх створення як такі, що підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Стаття 14 Закону України «Про космічну діяльність» передбачає вилучення об'єктів космічної діяльності з Державного реєстру. Об'єкт космічної діяльності вилучається з Державного реєстру об'єктів космічної діяльності України Національним космічним агентством України у

разі: зняття його з експлуатації; фізичного знищення (загибелі); передачі у встановленому порядку іншій державі, міжнародному або іноземному підприємству, установі чи організації. У разі вилучення об'єкта космічної діяльності з Державного реєстру об'єктів космічної діяльності України реєстраційне посвідчення втрачає чинність.

Правовий режим нерухомості, визначений цивільним законодавством, поширюється на всі об'єкти космічної діяльності, якими окрім космічних об'єктів є об'єкти космічної інфраструктури. Як вже зазначалось, інфраструктура може бути наземною та космічною. Неодмінною умовою встановлення правового режиму об'єктів цивільного права щодо космічних об'єктів є штучний характер походження цих об'єктів, про що зазначається в ст. 1 Закону України «Про космічну діяльність».

Це дозволяє однозначно вирішувати питання про правовий режим космічних об'єктів природного походження – небесних тіл. Так, поширена практика продажу ділянок на Місяці не має жодного правового обґрунтування, заборонена міжнародними договорами. З точки зору національного цивільного законодавства України, якщо в судовій практиці виникне проблема вирішення спорів, пов'язаних із укладенням правочинів, предметом яких є космічні тіла, потрібно виходити з того, що цивільних прав стосовно таких об'єктів виникати не може, оскільки ЦК України не відносить їх до об'єктів цивільних прав [2, с. 67].

Космічні об'єкти відповідно до ч. 2 ст. 181 ЦК України визнаються нерухомими речами. Але це нерухомі речі специфічного виду, адже для них встановлений особливий порядок реєстрації. Слід зазначити, що ст. 13 Закону України «Про космічну діяльність» передбачає саме порядок реєстрації об'єктів космічної діяльності, а не прав на них.

Статтею 182 ЦК України передбачена державна реєстрація прав на нерухомість. Право власності й інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід та припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та за-реєстровані права в порядку, встановленому законом.

Стаття 182 ЦК України не передбачає будь-яких винятків із загального правила про обов'язковість реєстрації права власності та інших

речових прав на нерухомість [3, с. 461]. Стаття 1 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», передбачає що дія цього Закону не поширюється на державну реєстрацію прав на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти й інші об'єкти цивільних прав, на які іншими законами поширено правовий режим нерухомої речі, а також на державну реєстрацію підприємств як суб'єктів господарювання, на реєстрацію ділянок надір для добування корисних копалин. Іншими словами, в Україні відсутня визначена система реєстрації прав на об'єкти космічної діяльності, у тому числі на космічні об'єкти.

Чинне законодавство не містить заборони на перехід прав на космічні об'єкти. Законом України «Про космічну діяльність» передбачено передача об'єктів космічної діяльності в оренду. При цьому слід враховувати, що космічна діяльність відповідно до ст. 10 цього Закону підлягає обов'язковому ліцензуванню. Суб'єкти космічної діяльності, які здійснюють або мають намір здійснювати цю діяльність в Україні або під юрисдикцією України поза її межами, повинні отримати в Національному космічному агентстві України ліцензію на право здійснення цієї діяльності.

Висновки

Космічні об'єкти розглядаються як обмежені в цивільному обороті. Правовий режим нерухомості, визначений цивільним законодавством, поширюється на всі об'єкти космічної діяльності, якими, крім космічних об'єктів є об'єкти космічної інфраструктури. Обов'язковою умовою встановлення правового режиму об'єктів цивільного права щодо космічних об'єктів є їх штучний характер походження та здійснення державної реєстрації, передбаченої законодавством України.

Література

1. *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами.* – М., 1980. – Вып. 34.
2. *Рубанов А. А.* Взаимосвязь гражданского права России и международного космического права: вопросы теории // Государство и право. – 2006. – № 4.
3. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / За ред. А. Г. Яреми, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань.* – К.; Севастополь, 2004. – Т. 1.

The article analyzes the legal regime of space objects. Space objects are considered as limited to civil circulation properties. The legal regime of property extends to all space objects, including objects of space infrastructure.

В статті аналізується правовий режим космічних об'єктів, которые рассматриваются как ограниченные в гражданском обороте объекты недвижимости.



ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА США: проблемні питання

Людмила Закорецька,

молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва АПРН України,
м. Київ

Стаття присвячена науковому дослідженню невідкладних актуальних питань теоретичного та правозастосовчого характеру, пов'язаних з правом інтелектуальної власності на торговельну марку, аналізу норм чинного вітчизняного й іноземного законодавства, зокрема законодавства США, пов'язаного з механізмом реалізації та охороною суб'єктивних прав на торговельну марку.

Ключові слова: індивідуалізація, фірма, торговельна марка, право інтелектуальної власності на торговельну марку.

Сьогодні вже ні для кого не секрет, що саме торговельна марка є тією сполучною ланкою між виготовлювачем і споживачем, візитною карткою кожного підприємства, що сприяє просуванню на ринок маркованих товарів. Питання правової охорони торговельних марок набувають все більшого значення у підприємницькій діяльності всіх форм власності.

Із стрімким розвитком міжнародної співпраці, посиленням конкуренції на ринку товарів і послуг, активізацією процесів глобалізації у міжнародній торгівлі все більше зростає інтерес до засобів індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності як суттєвого фактора успішної економічної діяльності. Все важливішими стають такі об'єкти права інтелектуальної власності, як комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення. Виникає потреба й у вдосконаленні правового механізму, що забезпечував би належну індивідуалізацію як учасників цивільного обороту, так і введеної в нього продукції.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань правової охорони та захисту права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Дослідженням питань, пов'язаних із правом інтелектуальної власності на торговельну марку займалися Т. Демченко, О. Мельник, О. Підпригора та ін.

Серед засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг найбільш

поширеним є торговельна марка. Вона нерозривно пов'язана з діловою репутацією суб'єкта комерційної діяльності. Якщо торговельна марка стає популярною серед споживачів і заслуговує на довіру ділових партнерів, це забезпечує підприємцю не лише значні доходи, а й неабияку повагу, високу репутацію на ринку та серед представників ділових кіл. Крім того, торговельна марка виконує ще й інформаційну функцію, оскільки інформує третіх осіб про конкретного суб'єкта господарювання, що, у свою чергу, зобов'язує останнього дорожити власною репутацією та постійно дбати про підвищення якості продукції.

Разом із тим правове регулювання інтелектуальної власності за сучасних умов ще не повною мірою відповідає сучасним потребам суб'єктів господарювання. Вітчизняне законодавство з питань права інтелектуальної власності на торговельну марку містить певні недоліки та прогалини. Крім того, у світлі курсу на інтеграцію України до Європи вбачається необхідним приведення чинного законодавства України у відповідність із міжнародними стандартами з охорони права на зазначений вид об'єктів інтелектуальної власності.

Нині правова охорона торговельних марок здійснюється главою 44 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України «Право інтелектуальної власності на торговельну марку», яка складається всього з 9 статей, а також Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) у редакції 2003 р. Саме у ст. 492 ЦК України міститься визначення торговельної марки. За цим ви-

значенням, торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, придатних для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), які виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Іншими словами, торговельною маркою можуть визнаватися словесні, зображувальні, об'ємні й інші позначення або їх комбінації [1, с. 309]. ЦК України розширив діапазон видів позначень, які можуть бути подані на реєстрацію як торговельні марки.

Незважаючи на те, що за ЦК України торговельною маркою визнається цифра, однак з визначення торговельної марки за ЦК вилучається колір, який, на нашу думку, також має бути визнаний торговельною маркою. Так, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визнає колір об'єктом торговельної марки, а в ЦК України йдеться лише про комбінації кольорів. Крім того, законодавство деяких країн, зокрема Австрії, крім названих позначень, визначає ще й особливі торговельні марки – звукові, світлові. Так, у світі вже добре відомі зареєстровані такі звукові торговельні марки, як відкривання запальнички «Zippo», музикальний програвш у рекламі кави «Neskafe», знамениті чотири ноти Intel, рев лева у рекламній заставці кінокомпанії «Metro Goldwyn Mayer» [2, с. 11–12]. Чинне ж законодавство України не визнає названі позначення торговельними марками, що, на нашу думку, доречно було б зробити.

Крім того, на сьогодні ні ЦК України, ні Закон не містять визначення розрізняльної здатності торговельної марки, хоча це є основною функцією торговельної марки. Адже саме торговельна марка має на меті відрізняти товари та послуги одних осіб від товарів і послуг інших.

Деякі науковці, зокрема В. Крижна, вважають, що Закон і ЦК України не дають вичерпного переліку позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки [3, с. 85]. Вони лише встановлюють єдину обов'язкову вимогу, відповідно до якої позначення, що реєструється як торговельна марка, має бути придатним для вирізнення товарів чи послуг. Однак, зазначає В. Крижна, це не означає, що на будь-яке позначення можна набути права інтелектуальної власності як на торговельну марку. Адже в кожній конкретній ситуації окремо визначається здатність певного позначення індивідуалізувати товари чи послуги; крім того, повинна бути технічна можливість зафіксувати позначення, щодо якого особа набула права, щоб у подальшому не виникало спорів з цього приводу.

Відповідно до п. 1.4 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджених наказом Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116 (у редакції наказу Держпатенту від 20.08.1997 р. № 72) знак може бути звуковим, світловим, а також кольором чи поєднанням кольорів тощо. Однак такі знаки реєструються Державним департаментом інтелектуальної власності лише за наявності технічної можливості внесення їх до Реєстру й оприлюднення інформації про їх реєстрацію [3, с. 85].

Частина 3 ст. 494 ЦК України передбачає, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому порядку добре відомою, не потребує засвідчення свідоцтвом. Проте ЦК України не передбачає порядок визнання торговельної марки добре відомою. Такий порядок («Порядок визнання знака для товарів і послуг добре відомим в Україні») затверджений у 2003 р. Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності. Він встановив критерії, процедуру й особливості захисту суб'єктивного права на добре відомі торговельні марки [4, с. 52].

А. Кодинець зазначає, що законодавством також передбачена можливість визнання торговельної марки добре відомою у судовому порядку, проте відсутні будь-які роз'яснення щодо застосування положення ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», спрямованої на забезпечення охорони добре відомих торговельних марок.

Відповідно до ЦК України (ст. 496) майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку набувають своєї чинності з дати, наступної після дати подання заявки до Установи в установленому законом порядку. Однак ця стаття викликає серйозні зауваження. Відповідно до неї, майнові права на торговельну марку виникають з дати подання заявки на неї, але ж торговельної марки немає, адже заявник ще не одержав свідоцтво на заявлену торговельну марку. Як зазначав О. Підпригора, заявка може розглядатися в Установі протягом двох і більше років, а на цей час скорочується і термін правової охорони торговельної марки [5, с. 23]. Однак цей суттєвий недолік доки так і залишається в чинному вітчизняному законодавстві.

На нашу думку, норму ЦК України, що розглядається, необхідно змінити та закріпити, що майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку набувають чинності з дати, наступної після дати державної реєстрації торговельної марки.

Також існують певні неузгодженості між нормами ст. 497 ЦК України. Відповідно до

ч. 3 ст. 497 ЦК України за умови, якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку завдано збитків особі, якій надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом. Однак, якщо заявник не припустився жодних помилок, а свідоцтво на торговельну марку було видано заявнику помилково з вини Установи, то чому негативні наслідки в цьому разі мають лягати на власника торговельної марки? На жаль, чинне законодавство України з питань права інтелектуальної власності на торговельну марку відповіді на це питання не дає.

Серйозною прогалиною вітчизняного законодавства є й відсутність у ньому поняття колективної торговельної марки, яка широко використовується у розвинутих країнах світу. Крім того, існує ще одна нагальна проблема щодо підвідомчості судових справ, пов'язаних із визнанням недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, що мають досить значний відсоток серед загальної кількості справ, що нині розглядаються господарськими судами.

Сьогодні усталеною стала практика, коли господарський суд відмовляє у прийнятті позовної заяви про визнання свідоцтва на знаки для товарів і послуг недійсним, оскільки спір не підлягає розгляду господарським судом (на підставі п. 1 ст. 62 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України) у разі, якщо третіми особами у таких справах (тобто власниками свідоцтва) виступають фізичні особи. Але така практика не відповідає вимогам того самого ГПК України [6, с. 26]. На думку М. Дубинського, незважаючи на те, що ст. 62 ГПК України безпосередньо не визначає, за яких обставин спір може не підлягати розгляду в господарських судах України, аналіз інших норм ГПК України дає підстави стверджувати, що це можливо принаймні у двох випадках: справа не є підвідомчою господарському суду; до господарського суду звернулася особа, яка не є суб'єктом звернення до такого суду [6, с. 26].

Стаття 12 ГПК України визначає категорії справ, які підвідомчі господарським судам. Серед них – справи про визнання недійсними актів на підставах, зазначених у законодавстві. Отже, на цій підставі, вважає М. Дубинський, спори про визнання недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (актів ненормативного характеру) однозначно підвідомчі господарським судам.

Ще однією прогалиною чинного вітчизняного законодавства з питань права інтелектуальної власності на торговельну марку

є ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», де слово «громадянин» замінено на фізичну особу, що, у свою чергу, дає можливість будь-якій фізичній особі, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, зареєструвати на своє ім'я позначення, яке буде визнаватися торговельною маркою [7, с. 6]. При цьому таке позначення може бути розроблене іншою особою, використовуватися іншою особою, яка ще не встигла подати на реєстрацію таке позначення. Таке нормативне закріплення надає широке поле для так званого інтелектуального рекету [7, с. 6]. Крім того, на думку І. Кириченко, ця норма суперечить самому поняттю знака для товарів і послуг, який повинен індивідуалізувати товари та послуги одних осіб від однорідних товарів і послуг інших.

Відповідно до ст. 499 ЦК України право інтелектуальної власності на торговельну марку може бути визнано недійсним з підстав і в порядку, встановленому законом. Стаття 19 Закону передбачає такі підстави для визнання зазначених прав недійсними:

- у разі невідповідності зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;
- у разі наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів, яких не було у поданій заявці.

Названі підстави для визнання права інтелектуальної власності на торговельну марку недійсним викликають певні зауваження, одним з яких, передусім, є те, що Закон визнає недійсним свідоцтво на знак для товарів і послуг, а ЦК України визнає недійсним саме право інтелектуальної власності на торговельну марку. Але, оскільки вищу юридичну силу має ЦК України, то законодавцю необхідно зважати на нього.

В Україні існує реєстраційна система набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку. Однак у деяких країнах світу, зокрема у США, існує система правової охорони торговельних марок, що базується на принципі їх використання [1, с. 315]. Заявнику дозволено реєструвати торговельну марку за фактом використання або за добросовісним наміром – *bona fideintention* [8, с. 248]. За добросовісним наміром заявник повинен почати використовувати торговельну марку протягом шести місяців після реєстрації у Федеральному управлінні з реєстрації патентів і торгових марок – Patent and Trademark Office. Якщо ж за певних причин цей строк пропущено, то заявник повинен надати докази, що марка використовувалася та немає заперечень проти її використання. У виключних випадках, на які є поважні причини, шестимісячний строк має бути збільшено [8, с. 249]. Якщо ж хтось використовує на товарі частину торго-

вельної марки або ж торговельну марку повністю, то, безумовно, це правопорушення. Факт реєстрації торговельної марки у США лише допомагає встановити дату набуття права на торговельну марку. Сама ж реєстрація повинна поновлюватися через кожні п'ять, а потім і кожні двадцять років [8, с. 249–250].

Крім того, для країн, які пов'язують набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку з її використанням, характерним є ведення двох реєстрів. Вибір реєстру, де реєструється торговельна марка зумовлюється наявністю індивідуальності торговельної марки на момент реєстрації прав на неї. Так, у Малайзії, Сінгапурі, Великобританії права на торговельні марки, що мають розрізняльну властивість, реєструються у реєстрі «А». Права ж на торговельні марки, що набувають своєї індивідуальності в процесі їх використання, реєструються в реєстрі «В». Перевага реєстру «А» полягає в тому, що для торговельної марки, зареєстрованої в ньому, не вимагається підтвердження індивідуальності торговельної марки кожні 7 років. У США існують основний і додатковий реєстри, різниця між якими така ж сама, як і між реєстрами «А» і «В». Можливо Україні також слід запровадити таку практику [1, с. 315].

Таким чином, розкриваючи проблемні питання чинного законодавства України з питань права інтелектуальної власності на торговельну марку, ми намагалися узагальнити всі ті недоліки та прогалини, що існують на сьогодні у вітчизняному законодавстві, та висловити авторське бачення подолання цих проблем, застосовуючи міжнародну практику.

Розв'язання існуючих проблем не тільки дозволить повніше реалізувати суб'єктами

підприємницької діяльності свої права, а й буде ще одним кроком адаптації вітчизняного законодавства з питань права інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

Література

1. *Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України* / За ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К., 2006.
2. *Ерємина Н.* Защита экзотических торговых марок // Юридическая практика. – 2005. – № 7. – С. 11–12.
3. *Крижна В. М.* Види позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки // Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2009.
4. *Кодинєць А. О.* Проблеми правової охорони засобів індивідуалізації в Україні // Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 2009.
5. *Підпригора О. А.* Право інтелектуальної власності на позначення в новому Цивільному кодексі України // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 5.
6. *Дубинський М., Сопільняк В.* Практика, яку потрібно змінювати // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 5.
7. *Кириченко І.* Зміни в законодавстві про знаки для товарів і послуг: нові можливості та старі суперечності // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 11.
8. *Шумилов В. М.* Правовая система США. – М., 2006.

This scientific article is devoted to research of pressing actual questions theoretical and practical the character, connected with sewed up the rights of the intellectual property on trade mark, to analysis of norms of the existing national and foreign law, specifically law of the USA, connected with the mechanisms of realizations and defense of the subjective rights on a trade mark, and to prepare some propositions for its improvement.

Стаття посвящена научному дослідженню неотложных актуальных вопросов теоретического и правоприменительного характера, касающихся права интеллектуальной собственности на торговую марку, анализу норм действующего отечественного и зарубежного законодательства, в частности законодательства США, связанных с механизмом реализации и охраной субъективных прав на торговую марку.



НОТАРІАЛЬНИЙ АКТ-ДОКУМЕНТ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ірина Череватенко,

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

У статті розглянута правова характеристика інституту нотаріальних актів-документів у нотаріальному процесі. Визначені ознаки і види нотаріальних актів-документів. Запропоноване визначення поняття «нотаріального акта-документа» та розроблені рекомендації щодо вдосконалення нотаріального законодавства.

Ключові слова: нотаріальний акт-документ, поняття «нотаріальний акт-документ», класифікація нотаріальних актів.

Останнім часом нотаріальне законодавство зазнає значних змін. Але зміни, що відбуваються, повинні стосуватися не лише реформування організаційних засад нотаріальної діяльності, а й, передусім, мають бути спрямовані на належне унормування процедурно-процесуальних аспектів вчинення нотаріальних дій. Важливим правовим інструментом у забезпеченні дієвості й ефективності нотаріальної діяльності є, зокрема, подальше вдосконалення інституту нотаріальних актів-документів у нотаріальному процесі. Посилення значення нотаріальних актів-документів через надання їм більш значущої доказової сили та чіткого закріплення їх державно-владного характеру, визначення нотаріального акта-документа як засобу фіксації дій нотаріуса на всіх етапах нотаріальної діяльності потребують нагального законодавчого врегулювання, що сприятиме підвищенню ефективності охорони та захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, держави.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних із правовою характеристикою інституту нотаріальних актів-документів, зумовлена тим, що зазначена тематика не була предметом окремих самостійних наукових праць, а досліджувалася лише в аспекті проблематики теорії нотаріального процесу. У цьому аспекті проблемам визначення та характеристики нотаріальних актів-документів приділялась увага у роботах В. Комарова, В. Баранкової, С. Фурси, Л. Радзівської. Разом із цим досі не визначено поняття «нотаріальний акт-документ», його основні ознаки та види, що унеможливує ефективне унормування зазначених питань у нотаріальному законодавстві.

Метою цієї статті є визначення загального поняття «акт-документ», його ознак, видів, юридичного значення у правовому обігу та

вирішення на цій підставі низки спірних питань, що виникли у теорії нотаріального процесу, а також розроблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення нотаріального законодавства.

Нотаріат в Україні є органом безспірної цивільної юрисдикції, який забезпечує превентивний захист та охорону прав шляхом вчинення визначеного у законі кола нотаріальних дій. Нотаріальна діяльність спрямована на надання юридичної сили, достовірності, безспірності юридичним правам, фактам, документам, що впливає на визначення правового статусу заінтересованих осіб, надає їм можливість реалізовувати свої права відповідним чином.

Нотаріальні дії забезпечують охорону та захист безспірних прав у тому випадку, коли ці дії здійснюються відповідно до встановлених законом правил. Між учасниками нотаріального провадження виникають взаємні права й обов'язки, що є змістом нотаріальних процесуальних правовідносин [1, с. 844].

У літературі справедливо зазначалося, що нотаріальна діяльність — це різновид розгляду та вирішення конкретної юридичної справи і вона має характеризуватись як правозастосовча діяльність [2, с. 46]. Нотаріус вчиняє нотаріальні дії, що належать до його компетенції, у визначеному законом процесуальному порядку за зверненням заінтересованих осіб, вирішуючи конкретну юридичну справу. Результати та порядок здійснення такої діяльності мають набувати належного процесуального оформлення. Отже, рішення нотаріуса, пов'язані з ходом і результатами розгляду конкретної нотаріальної справи, викладаються у вигляді відповідних нотаріальних актів-документів.

У нотаріальній процесуальній літературі пропонуються дещо різні визначення поняття «нотаріальний акт-документ». Так, О. Рома-

новська визначає нотаріальний акт як офіційний документ, що приймається уповноваженою особою, складений відповідно до встановлених правил, на підставі індивідуального звернення, яке створює відповідні права й обов'язки, є обов'язковим до виконання, що виявляється в застосуванні норми матеріального права до виявлених фактичних обставин [3, с. 32]. Наведене визначення не містить вказівки на суб'єктний склад осіб, яким надається право здійснювати нотаріальні дії. Не можна також погодитися з тим, що обов'язковість для виконання є невід'ємною ознакою кожного нотаріального акта, оскільки примусово виконуватися можуть лише виконавчі написи нотаріуса, а всі інші нотаріальні акти реалізуються у добровільному порядку заінтересованими особами.

В. Баранкова розглядає нотаріальний акт як процесуально оформлене рішення нотаріуса або іншого уповноваженого на вчинення нотаріальних дій суб'єкта щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації за участю відповідної особи чи осіб, на яких поширюється юридична сила цього акта [4, с. 16]. У наведеному визначенні відсутня вказівка на те, що такий акт постановляється від імені держави, адже саме державою надаються владні повноваження на вчинення нотаріальних дій визначеним у законі суб'єктам. Вчинення нотаріальних дій можливе лише від імені держави, а інакше не йшлося б про юридичну силу нотаріальних актів взагалі. Хоча, на жаль, у чинному законодавстві це положення безпосередньо не закріплено.

Вважаємо за доцільне запропонувати визначення *нотаріального акта як документа, що процесуально оформлює рішення нотаріуса або іншого спеціально уповноваженого на здійснення нотаріальних дій суб'єкта щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації стосовно офіційного визнання юридичних прав чи фактів, що тягне за собою настання певних правових наслідків, постановлюється від імені держави та має володіти особливою доказовою силою.*

З наведеного визначення випливають основні ознаки, притаманні нотаріальним актам-документам. Нотаріальний акт – це юридичний документ нотаріального органу. Нотаріальний акт складається тільки уповноваженим суб'єктом. Перелік суб'єктів, яким надано право здійснювати нотаріальну діяльність, вичерпно визначений у Законі України «Про нотаріат» та має виключний характер і може бути змінений тільки законом. Нотаріальні органи є центральними й обов'язковими суб'єктами нотаріального процесу, вони наділені повноваженнями складати обов'язкові для всіх інших суб'єктів нотаріальні акти [2, с. 92].

Нотаріальні акти приймаються на підставі відповідних норм права, отже, є юридичною формою реалізації норм матеріального та процесуального права. При цьому норма матеріального права справляє вплив на зміст правозастосовчого акта, а процесуальна – визначає його форму.

Нотаріальний акт-документ постановляється від імені держави, попри відсутність вказівки про це в Законі України «Про нотаріат». Отже, він носить державно-владний характер. Це наближує його до інших правозастосовчих актів, що виходять від органів держави та мають своїм призначенням правове регулювання суспільних відносин.

Нотаріальні акти як результат нотаріальної діяльності мають юридичну силу та офіційний характер. Питання щодо недійсності нотаріальних актів-документів можна вирішити тільки в судовому порядку.

Нотаріальні акти-документи наділені характером веління, що індивідуалізується загальним правилом поведінки – нормою права, що зумовлює виникнення, зміну або припинення різних правовідносин. Таким чином, наявне державне визнання конкретного права або обов'язку у стадії фактичної реалізації.

Ще однією ознакою нотаріальних актів-документів є те, що вони викладаються у письмовій формі, що передбачає наявність у них певних реквізитів (наказ Міністерства «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» від 31.12.2008 р. № 2368/5).

Нотаріальний акт-документ має володіти особливою доказовою силою.

Нагального законодавчого врегулювання наразі потребують такі ознаки нотаріальних актів-документів, як їх державно-владний характер та особлива доказова сила.

Процесуальне законодавство держав, які входять у Міжнародний союз нотаріату, передбачає, що в силу здійснення публічної функції актам нотаріуса надається автентичний характер. Поняття автентичності нотаріального акта базується на визнанні особливої достовірності, безспірності, дійсності та гарантій походження [5, с. 163]. Надання такої специфічної доказової сили нотаріальному акту є цілком виправданим, оскільки постановляється акт суб'єктом, що уповноважений правом на вчинення нотаріальних дій державою. Крім того, в багатьох країнах класичної моделі нотаріату, наприклад у Франції, оскарження нотаріального акта можливе лише у випадку, коли сторона відкрила та позитивно провела проти нотаріуса надзвичайно складну процедуру «заява про підробку» [6, с. 116].

Вітчизняні дореволюційні правники також відносили нотаріальні акти до категорії публічних, за умов, що такий акт, здійснений

чи хоча би посвідчений певним спеціально уповноваженим суб'єктом: урядовою установою, одноособовим органом державної влади чи офіційною, уповноваженою на це особою (нотаріусом, консулом); зазначені органи влади чи особи діяли в межах передбаченої законом компетенції та при цьому дотримувалися встановленого законом порядку. Справедливо стверджувалося, що оскільки в здійсненні публічних актів беруть участь органи публічної влади чи офіційні особи, уповноважені законом, ці акти заслуговують на особливу довіру та мають перевагу перед домашніми: по відношенню до них не допускається заявлення сумнівів у дійсності та змісті, вони не можуть бути спростовані ні «домашніми» актами, ні показаннями свідків [7, с. 374].

Цивільне процесуальне законодавство України не наділяє нотаріальний акт-документ особливою (більш значущою) доказовою силою, ігноруючи складну процедуру його формування й особливий характер нотаріальної діяльності. Вважаємо, що у сучасному законодавстві доказова сила нотаріального акта-документа має означати, що надання його до суду як доказу є достатнім для підтвердження зазначених у ньому фактів та обставин. Нотаріальний акт-документ має розглядатись як письмовий доказ, наявність якого унеможливає необхідність дослідження інших засобів доказування. Це зумовлено особливістю нотаріального акта як специфічного письмового доказу, що заздалегідь створений у спокійній обстановці у співробітництві сторін, коли виключена наявність будь-яких суперечок.

Необхідність належного унормування специфіки доказової сили нотаріального акта-документа зумовлена, зокрема, і особливим юридичним значенням цих актів. Передусім, нотаріальний акт у нотаріальній діяльності є документом, що оформлює нотаріальні процесуальні дії, фіксує волевиявлення нотаріуса. Нотаріальний акт є юридичним фактом, що зумовлює зміну або припинення нотаріальних правовідносин. Крім того, такі акти спричиняють або змінюють матеріально-правові відносини, посвідчують автентичність (вірогідність) документів або надають їм виконавчу силу, посвідчують правочини, надаючи їм юридичний характер тощо. Так, видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю впливає на зміну юридичного статусу такої особи: до вчинення нотаріальної дії особа не була власником майна, а після отримання нотаріального акта набуває права власності.

Нотаріальний акт-документ також є необхідною ланкою у процесі реалізації права. Нотаріальна форма захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб не передбачає

вирішення спірних питань. Нотаріальні акти забезпечують реалізацію закону. В них відбивається об'єктивна істина життєвого факту, якій дається правова кваліфікація. В. Лазарєв, визначаючи необхідність постановлення юридичних актів, зазначав, що безпосередня мета правозастосування полягає в усуненні наявних перешкод у реалізації правових норм певними суб'єктами [8, с. 59].

Юридичне значення нотаріальних актів і наслідки, які вони зумовлюють, є, безумовно, подібними до юридичного значення судових актів. Як справедливо зазначав Р. Низовський, якщо провести умовну паралель, то нотаріальні дії мають те саме правовстановлююче значення, що і судові рішення. Різниця лише в тому, що до нотаріуса звертаються, коли немає цивільно-правового спору і сторони в добровільному порядку мають намір закріпити ті чи інші правові відносини й обставини, що впливають з них, гарантувати таким шляхом захист своїх законних інтересів як у даний час, так і на майбутнє [9, с. 16].

Юридичне значення нотаріальних актів у правовому обігу зумовлено єдністю судової та нотаріальної діяльності як двох тісно пов'язаних між собою ланок системи цивільної юрисдикції. Як вже зазначалося, нотаріат належить до правозастосовчих органів, отже, нотаріальна діяльність має певну спільність з діяльністю інших органів цивільної юрисдикції, але найбільше ця діяльність пов'язана з судовою. Зазначений взаємозв'язок має чітко виражений характер, історично зумовлений, оскільки ще у XVIII ст. нотаріат відносився до судового відомства, а нотаріальні дії виконували або судді, або нотаріуси, які вважалися посадовими особами суду.

На відміну від суду, який розглядає в цивільному процесі спори про право, нотаріат здійснює юридичне закріплення цивільних прав і попереджає їх можливе порушення у майбутньому. Крім того, нотаріально посвідчений правочин полегшує заінтересованій особі доказування свого права, оскільки зміст договору, дійсність підписів учасників правочину, час і місце його вчинення й інші обставини, офіційно зафіксовані нотаріусом, є достовірними.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України суди розглядають і вирішують справи з приводу спорів з метою захисту прав та охоронюваних інтересів фізичних і юридичних осіб, держави. Нотаріальна діяльність попереджає виникнення спорів про право, вирішення яких віднесено до компетенції суду. Нотаріус посвідчує безспірні права та факти, у наявності яких немає жодних сумнівів або на підставі відповідних документів. Якщо відсутні документи, які підтверджують те або інше право чи факт, вони

можуть бути встановлені судом у порядку окремого провадження.

До суду та нотаріату заінтересовані особи звертаються самостійно. Але слід зазначити, що до суду звертаються за захистом порушених, оспорюваних чи невизнаних прав, свобод чи інтересів, а нотаріус реалізує свої юрисдикційні повноваження тільки у безспірних справах. Як суддя (суд), так і нотаріус у результаті вирішення справи виносить рішення на підставі норм матеріального права й юридичних фактів, встановлених під час розгляду справи відповідно до визначеного процесуального порядку. Нотаріальний акт-документ, як і судові рішення, постановляється по суті заявлених вимог.

Діяльність суду та нотаріату носить владний характер, а процесуальні дії судді та нотаріуса відображаються у вигляді відповідних судових чи нотаріальних рішень (актів), які набувають визначеного законом процесуального оформлення. Рішенням (постановою) суду є оформлений у письмовій формі акт судді (суду), в якому виражається владне судження з приводу вирішення як матеріально-правових, так і процесуальних питань. Те саме стосується і нотаріату; при вчиненні будь-якої нотаріальної дії нотаріус приймає юридично значуще рішення (оформлене як свідоцтво, посвідчувальний напис тощо), що впливає на визначення правового статусу заінтересованих осіб. Отже, прийняття такого рішення можливе лише в результаті розгляду та вирішення юридичної справи, тобто застосування норм права до конкретної правової ситуації [2, с. 68].

Юридичне значення нотаріального акта-документа є різним залежно від мети його постановлення. У процесі розгляду нотаріальної справи та при вчиненні різних нотаріальних дій можливе постановлення багатьох нотаріальних актів-документів. У цьому зв'язку науковий інтерес представляє питання щодо класифікації нотаріальних актів, тим більше, що у спеціальній літературі це питання майже не досліджувалося.

Будь-яка наукова класифікація має не лише теоретичне, а й практичне значення. За її допомогою розкриваються характерні ознаки, особливості того чи іншого нотаріального акта. Так, постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії також є актом застосування права, що закріплює відсутність певних юридичних фактів або неправомірність дій фізичних чи юридичних осіб.

Підставою для проведення класифікації нотаріальних актів-документів можуть бути різні критерії:

- вид нотаріальної дії;
- форми вираження нотаріального акта;
- юридичне значення та функції, що виконують нотаріальні акти, тощо.

Залежно від виду вчинення нотаріальних дій та їх результатів виокремлюють такі акти: ті, що посвідчують правочини; ті, що посвідчують довіреності; ті, що посвідчують факти; ті, що посвідчують права на спадщину; ті, що надають документу виконавчої сили тощо. Наведена класифікація не має ні практичного, ні теоретичного значення, оскільки не дозволяє виділити узагальнюючі ознаки окремих груп нотаріальних актів. Крім того, акти, що посвідчують правочини, одночасно є актами, що посвідчують юридичні факти; акти, що посвідчують довіреності, одночасно є актами, що посвідчують правочини, і т. д.

За формою вираження нотаріальні акти-документи поділяються на: свідоцтва, виконавчі написи, посвідчувальні написи, акти, постанови. Ця класифікація не дозволяє визначити сутність нотаріальних актів, що утворюють в її межах окремі групи. Так, значення та сутність свідоцтва, посвідчувального напису і виконавчого напису є однаковими, а свідоцтва та постанови – різними.

На нашу думку, з огляду на мету, з якою розробляється класифікація, найбільш прийнятною є класифікація нотаріальних актів за їх юридичним значенням і функціями, які вони виконують, проведена В. Баранковою. За цими ознаками нотаріальні акти поділяються на [4, с. 16]:

- акти, які фіксують результат застосування норм матеріального права та вирішення нотаріальної справи по суті заявлених заінтересованими особами вимог (свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів, посвідчувальний напис, виконавчий напис);

- акти, що фіксують відсутність умов для застосування норм матеріального права та неможливість виникнення чи припинення нотаріального процесу на цій підставі (постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії);

- акти, що оформлюють процесуальні дії, необхідність здійснення яких виникає у ході розгляду нотаріальної справи (акт про неможливість застосування заходів щодо охорони спадкового майна, постанова про призначення експертизи тощо).

Таким чином, будь-який нотаріальний акт фіксує волевиявлення нотаріуса з приводу вирішення нотаріальної справи по суті або з приводу вчинення окремої процесуальної дії в межах цієї нотаріальної справи, але при цьому він одночасно відбиває наявність і спрямованість волевиявлення заінтересованих осіб – учасників нотаріальної дії. Нотаріальний акт також є результатом вольової поведінки, що визначає безпосередню діяльність фізичних та юридичних осіб щодо реалізації належних їм прав і обов'язків. Цій діяльності передують усвідомлення прав і обо-

в'язків, їх змісту, меж і самого порядку використання прав.

У нотаріальному акті-документі зазначаються особи – носії прав і обов'язків, визначаються форми конкретних дій (наприклад, довіреність – на право отримати гроші, купити машину, продати квартиру тощо). Нотаріальний акт відображає волю сторін відповідно до вимог закону та владно підтверджує їх безспірні права й обов'язки. Він є обов'язковим для заінтересованих осіб і має законну силу (наприклад, свідоцтво про право на спадщину), яку можна скасувати у судовому порядку.

Висновки

Проведений нами аналіз дозволяє визначити нотаріальний акт як документ, що процесуально оформлює рішення нотаріуса або іншого спеціально уповноваженого на здійснення нотаріальних дій суб'єкта щодо застосування норм права до конкретної правової ситуації стосовно офіційного визнання юридичних прав чи фактів, що тягне за собою настання певних правових наслідків, постановлюється від імені держави та має володіти особливою доказовою силою.

Нотаріальний акт як правозастосовчий документ закріплює від імені держави рішення нотаріуса, спрямоване на індивідуальне регулювання поведінки учасників нотаріального правовідношення в конкретних ситуаціях шляхом встановлення, зміни або припинення їх суб'єктивних прав і обов'язків. Слід також зазначити, що доцільно вдосконалити нотаріальне законодавство вказів-

кою на те, що нотаріальні дії здійснюються від імені держави, а також посилити значення нотаріального акта шляхом надання йому особливої доказової сили. Тому вважаємо за необхідне внести зміни до законодавства щодо закріплення особливої доказової сили нотаріально оформлених актів-документів у виді норми про звільнення від доказування обставин, які містяться в нотаріально посвідченому акті-документі, якщо ці обставини і (або) нотаріальна дія нотаріуса чи суб'єкта, уповноваженого на вчинення таких нотаріальних дій, не підлягає запереченню чи оскарженню при розгляді іншої цивільної справи.

Література

1. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х., 2008. – 928 с.
2. *Нотаріат в Україні* / За ред. В. В. Комарова. – К., 2006. – 320 с.
3. *Романовская О. В.* Нотариат в Российской Федерации. – М., 2008. – 139 с.
4. *Баранкова В. В.* Нотариальные акты-документы // Бизнесинформ. – 1998. – № 20. – С. 16–19.
5. *Черемных И. Г.* Нотариат и нотариальное право России / Под ред. Г. Г. Черемных. – М., 2007. – 272 с.
6. *Пиету Ж.-Ф., Ягр Ж.* Профессиональное нотариальное право / Пер. с франц. – М., 2001. – 223 с.
7. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2003. – 417 с.
8. *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов. – Казань, 1975. – 206 с.
9. *Низовский Р.* Возрождение нотариата в России // Хозяйство и право. – 1993. – № 5. – С. 14–20.

Legal description is considers of institute of notarial akt-dokuments in a notarial process. Signs and types of notarial akt-dokuments are certain. Determination of concept of notarial akt-dokuments and elaborate recommendations is offered in relation to the improvement of notarial legislation.

В статье рассмотрена правовая характеристика института нотариальных актов-документов в нотариальном процессе. Определены признаки и виды нотариальных актов-документов. Предложено определение понятия «нотариального акта-документа» и разработаны рекомендации относительно усовершенствования нотариального законодательства.



ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЖИТЛА ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Світлана Клименко,

доцент кафедри цивільних та кримінально-правових дисциплін
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті розглядаються проблемні питання визначення житла як об'єкта права власності фізичної особи, з'ясовується сутність і зміст поняття «правовий режим житла», що встановлюється цивільним законодавством України.

Ключові слова: нерухомість, житло, правовий режим житла.

Усвідомлення значення житла для людини розкриває витoki актуальності визначення цього об'єкта права власності у цивілістичних дослідженнях, тому існує необхідність з'ясувати не тільки його сутність, а й особливості правового режиму.

Теоретичною основою нашого дослідження є праці сучасних вітчизняних і російських учених: О. Аврамової, О. Воронової, М. Галантича, І. Жилінкової, І. Кучеренко, Л. Лічмана, Є. Мічуріна, П. Седугіна, М. Скаржинського, Є. Суханова та ін.

На сьогодні залишаються спірними питання, пов'язані з визначенням кола об'єктів, що відносяться до житла; не розкрита природа та сутність поняття «правовий режим житла», потребують визначення зміст та обсяг правового режиму житла як об'єкта права власності.

Метою цієї статті є дослідження відповідних норм чинного законодавства та теоретичних напрацювань щодо сутності й ознак зазначених понять.

Нормами глави 28 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України встановлено, що житло є об'єктом права власності, який призначений і придатний для задоволення природної потреби людини у місці для постійного проживання шляхом здійснення володіння, користування та розпорядження ним. Іншими словами, у цивільному праві сутність поняття «житло» визначається тим, що воно виступає об'єктом права власності й інших речових прав у цивільних правовідносинах, тобто має приватно-правовий характер.

Генезис відносин у житловій сфері свідчить, що цей об'єкт зазнав останнім часом значних змін: держава перестала бути монополічним власником житлового фонду, а з прийняттям Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19.06.1992 р. громадяни отримали можливість стати власниками квартир, будинків,

кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, в яких вони мешкали як наймачі, шляхом передачі їх у власність.

Відповідно до ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Традиційно до житла відносять об'єкти нерухомого майна відповідно до критеріїв, що містяться у ст. 181 ЦК України. Правовий термін «нерухомість» (нерухоме майно) набув поширення завдяки останній кодифікації, оскільки законодавство радянського періоду фактично відмовилося від його застосування (зараз він використовується для об'єктів із спеціальним правовим режимом, що встановлюється актами вітчизняного цивільного законодавства).

Аналіз положень ст. 181 ЦК України свідчить, що сучасне поняття «нерухомість» інтегрує матеріальні блага різних типів, для чого використовується матеріальний або юридичний критерій: розташування об'єкта на земельній ділянці та неможливість його переміщення без знецінення та зміни призначення або необхідність державної реєстрації. До житлової нерухомості, як правило, відносять житлові будинки та квартири як об'єкти та їх частини, що знаходяться на земельній ділянці, яка відведена під забудову, споруджені з дотриманням відповідних вимог і правил для проживання фізичних осіб; право власності на такі об'єкти підлягає реєстрації. Фактично нерухомість у житловій сфері виокремилася в особливий вид – житлову нерухомість. М. Галантич зазначає, що правове регулювання відносин власності на нерухомість має бути адаптоване до умов сучасного суспільства, оскільки право на нерухомість об'єднує приватно-правові та публічно-правові норми [1, с. 31].

Виникає проблема визначення ознак, за якими житло, що поділяється на зазначені нами види, відноситься до нерухомого майна. Перш за все такі об'єкти виокремлюють-

ся серед інших тим, що мають власні просторові характеристики, тобто є будівлею – житловий будинок або ізольоване помешкання у житловому будинку. Житловий будинок як будівля капітального типу може бути віднесений до нерухомого майна за матеріальним критерієм, оскільки знаходиться на земельній ділянці, його переміщення є неможливим без знецінення та зміни призначення, тобто він має стаціонарне розташування. Правовий зв'язок цього об'єкта з земельною ділянкою полягає в тому, що для нормальної експлуатації будівлі необхідна земельна ділянка, на якій вона зведена, та відповідна прибудинкова територія для користування його мешканцями.

Віднесення до нерухомості інших об'єктів потребує відповіді на питання: чи є нерухомістю частина будівлі або споруди, скажімо у вигляді ізольованого помешкання в житловому будинку – квартири, яка призначена для проживання фізичної особи, адже вона може знаходитися на будь-якому поверсі, що виключає безпосереднє розташування на земельній ділянці? Відповідно до п. 2.1 «Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна», затвердженої наказом Держбуду України від 24.05.2001 р. № 127, квартири підлягають технічній інвентаризації, яка є обов'язковою для подальшого обліку нерухомості та її державної реєстрації за Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 р. Отже, такі об'єкти є об'єктами права власності та підлягають державній реєстрації у встановленому порядку як нерухомість, але за якими ознаками? Вважаємо, що з урахуванням того, що вони підлягають обліку й індивідуалізації, тобто є самостійними, стаціонарними об'єктами, не призначені для переміщення, але не розташовані безпосередньо на певній земельній ділянці, використання матеріального критерію неможливе. Режим нерухомості поширюється на них як на складову об'єкта, що є нерухомістю, тобто з'являється підстава для доповнення ч. 1 ст. 181 ЦК України виокремленням житлової нерухомості, специфіка якої полягає у тому, що її складають як окремі будівлі, так і їх частини у вигляді квартир, які визнаються самостійним об'єктом права власності, що підлягає державній реєстрації.

При визнанні нерухомістю частини будівлі постає проблема нормативної аргументації питання: чи є можливим та доцільним визнавати житлом весь багатоквартирний житловий будинок? З цього приводу немає єдиної думки, оскільки є дослідники, які вважають, що будинок залишається об'єктом права власності; інші вважають, що багатоквартирний будинок перестає бути об'єктом права власності [2, с. 96; 3, с. 3]. О. Сахно зазначає, що право власності на квартиру або

житлове приміщення у багатоквартирному будинку є квазіправом на квазіоб'єкт нерухомості. Для впорядкування правового регулювання майнових відносин, що формуються з приводу житлових приміщень, законодавець змушений застосувати юридичний прийом фікції – визнати за житловим приміщенням всередині будівлі властивості й ознаки самостійних об'єктів нерухомості [4, с. 55].

Від відповіді на поставлене питання залежить визначення юридичної долі багатоквартирного будинку: якщо його частина визнається нерухомістю, право власності на яку реєструється за відповідним суб'єктом, то залишається з'ясувати доцільність і можливість визначати того, хто стає або залишається власником всієї будівлі. Вважаємо, що не може одночасно знаходитись у власності різних осіб сама будівля у вигляді багатоквартирного будинку й її частини, оскільки право власності на весь об'єкт втрачається визнанням нерухомістю окремих її складових (виникає особиста власність на конкретну частину та спільна власність на приміщення загального користування та такі, що призначені для забезпечення потреб усіх власників). За таких умов сама будівля є об'єктом з технічної точки зору, тому слід виключити можливість одночасної реєстрації права власності на будівлю та її частин за різними суб'єктами.

Визнання квартири нерухомістю річчю, право власності на яку зареєстровано у Реєстрі прав власності на нерухоме майно, є підставою для того, щоб житловий будинок, у якому вона знаходиться, підлягав лише технічному обліку, оскільки право власності на нього припиняється з виникненням прав власності на житлові та нежитлові приміщення всередині цього об'єкта. Таким чином, попередній власник (як правило це держава) перестає бути власником житлового будинку, зберігаючи право власності на окремі неприватизовані квартири й інше майно відповідно до ч. 2 ст. 382 ЦК України. Погоджуємося з С. Певницьким у тому, що за таких умов багатоквартирні будинки є об'єктами не цивільних прав, а публічного (містобудівельного та технічного) регулювання [5, с. 6].

Оскільки квартира як частина будівлі є об'єктом нерухомості нарівні з іншими аналогічними об'єктами права власності, у ч. 2 ст. 382 ЦК України визначається, що приміщення загального користування багатоквартирного будинку (як і опорні конструкції, обладнання й устаткування біля будівель і споруд, які призначені для забезпечення потреб усіх власників) належать на праві спільної сумісної власності всім власникам квартир і нежитлових приміщень, що розташовані у житловому будинку. Зазначене майно слід визнавати таким, що забезпечує функціональне використання всього об'єкта в цілому та його окремих частин, тому на нього поширюється режим права спільної сумісної

власності, але воно не є самостійним об'єктом цивільного обігу, внаслідок чого не підлягає відчуженню.

Сучасний ринок пропонує нові об'єкти, незвичні для традиційного проживання людей, в основі якого немає тісного зв'язку з землею, оскільки вони розташовуються з використанням водних артерій – річок, озер, штучних водоймищ (зведення об'єктів, що прикріплюються до конкретного місця або вільно переміщуються). Їх визначають як плаваючі засоби та плаваючі споруди згідно з Правилами судноплавства на внутрішніх водних шляхах України (наказ Міністерства транспорту України від 16.02.2004 р. № 91). Право власності на ці об'єкти не підлягає реєстрації відповідно до п. 1.6 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5, в якому зазначено, що не підлягають реєстрації тимчасові споруди, а також споруди, не пов'язані фундаментом із землею.

Використання таких об'єктів для проживання фізичної особи є цілком можливим, а тому виникає питання: чи є підстави поширювати на них правовий режим житла, тим більше, що ст. 379 ЦК України передбачає можливість відносити до житла інше приміщення, яке призначене та придатне для постійного проживання фізичної особи. Л. Лічман зазначає, що «правовий режим жилого приміщення ... поширюється і не на стаціонарні об'єкти, які не призначені за своєю сутністю для постійного проживання, але використовуються із споживчою метою при визначених життєвих обставинах» [6, с. 77]. Погоджуючись із цим твердженням, вважаємо доцільним сприйняти реалії визнанням того, що на об'єкти, які не мають безпосереднього розташування на земельній ділянці та вільно переміщуються у просторі за умов їх призначення для постійного проживання, слід поширити режим житла. Отже, до об'єктів права власності, на які поширюється режим житла, відноситься житлова нерухомість – житловий будинок і квартира, та інші об'єкти, що використовуються з метою проживання фізичної особи. В основі правового режиму житла лежить режим нерухомості, що регламентується цивільним законодавством України, тому його можна визначити як спеціальний правовий режим.

На думку А. Александрова, поняття «нерухомість» передбачає правила, створені для її цивільного обігу. Він вважає, що основними характеристиками режиму нерухомості є можливість додаткових вимог до суб'єктного складу власників; неподільність об'єкта; використання норм інших галузей права – земельного, екологічного тощо; наявність спеціальних правил щодо розпорядження та спадкування; наявність особливої процедури правочинів, предметом яких є нерухомість; чітке

законодавче визначення моменту переходу права власності; розгляд спорів у судовому порядку відповідно до спеціальних процесуальних норм; спеціальний порядок оподаткування [7, с. 100].

Категорія «правовий режим» традиційно застосовується доктриною цивільного права, але у різних аспектах (як правило, для визначення поведінки учасників цивільних правовідносин). На думку Т. Ариванюк, поширеність вживання категорії «правовий режим» в юридичній літературі зумовлена тим, що вона допомагає лаконічно та влучно виразити комплекс правових засобів, що застосовується у регулюванні певної сфери суспільних відносин [8, с. 89]. Як зазначає Є. Суханов, встановлення певного правового режиму для об'єктів прав дозволяє виявити правові можливості суб'єктів, тому слід відрізнити загальний правовий режим, коли не встановлюються спеціальні правила, та спеціальний режим для нерухомого майна [9, с. 388]. В. Сенчищев вважає, що для об'єкта права основною характеристикою є правова характеристика, визначення його положення у сфері дії права або правовий режим [10, с. 139]. Є. Харитонов та О. Старцев вважають, що правовий режим визначає цивільно-правові межі й умови використання об'єкта та розглядають його як умовний термін, що означає не властивості речі, а те, якою повинна бути поведінка людей щодо речі; він є підставою для визначення обсягу та змісту прав і обов'язків учасників цивільних відносин [11, с. 180].

Л. Лічман правовий режим житла розглядає як обсяг прав і обов'язків, що поширюється на його власників з приводу володіння, користування та розпорядження [12, с. 20–22]. Пізніше він уточнює, що правовий режим житла визначається обсягом прав і обов'язків, що поширюється на власників [16, с. 77]. Враховуючи висловлені аргументи щодо поняття «правовий режим об'єктів цивільних прав», вважаємо, що слід погодитись із визначенням правового режиму, запропонованим І. Жилінковою при розгляді майнових відносин членів сім'ї, яка розглядає його як порядок регулювання відносин, що визначає характер і обсяг прав та обов'язків щодо майна [13, с. 114–115]. Оскільки думка автора базується на врахуванні законодавчого закріплення можливостей суб'єкта та містить їх правову характеристику, запропоноване визначення найбільш повно характеризує сутність поняття та може бути використане при визначенні правового режиму житла.

На нашу думку, саме правовий режим виступає визначальною підставою для класифікації об'єктів права власності, оскільки є таким засобом правового регулювання, що регламентує обсяг і визначає зміст прав та обов'язків учасників цивільних відносин. Обсяг прав і обов'язків власника визначається за допомогою встановлення меж та обме-

жень при здійсненні права, а зміст визначається правомочностями володіння, користування та розпорядження.

Для об'єктів права власності може бути встановлений загальний або спеціальний правовий режим. Для житла встановлюється спеціальний правовий режим, тобто порядок регулювання відносин у житловій сфері, який визначає зміст та обсяг прав і обов'язків для його власників. В його основі лежить правовий режим нерухомості, але він містить додаткові вимоги щодо прав та обов'язків власників і поширюється на всі об'єкти права власності, що використовуються для постійного проживання фізичної особи.

Вважаємо, що зміст правового режиму житла охоплює: поняття, порядок набуття та припинення права на нього, введення до цивільного обігу та використання; встановлення способів розпорядження; спеціальні правила щодо спадкування; вимоги до суб'єктного складу власників та осіб, які вчиняють правочини з нерухомістю, виконання обов'язків; правила визначення підсудності позовів щодо нерухомого майна.

В основі правового режиму житла як об'єкта права власності – правовий режим нерухомого майна. Він встановлюється або змінюється актами цивільного законодавства та не залежить від волі власника житла, є єдиним, універсальним для кожного суб'єкта права власності. Такий режим не поширюється на об'єкти фонду соціального призначення, які використовуються відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV, що встановлює порядок використання відповідних об'єктів з метою соціального обслуговування громадян, особливості якого полягають у тому, що вони використовуються лише за призначенням відповідно до правил утримання жилих будинків, не підлягають піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі, тобто не відносяться до житла за цільовим призначенням.

Висновки

Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 181 ЦК України та викласти її у такій редакції: «До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх зне-

цінення та зміни їх призначення. До житлової нерухомості належать одноквартирні житлові будинки та квартири в багатоквартирних будинках. Право власності на багато-квартирний житловий будинок припиняється з моменту державної реєстрації права власності на квартири, що знаходяться у ньому».

Проведений аналіз поняття «житло» дозволяє визначити його таким об'єктом права власності, який має спеціальний правовий режим. Правовий режим житла поширюється на житлову нерухомість і коло об'єктів, що використовуються з метою постійного проживання фізичної особи, хоч і не відносяться до нерухомого майна відповідно до ст. 181 ЦК України.

Правовий режим житла пропонуємо визначити як спеціальний порядок регулювання відносин у житловій сфері, який встановлює зміст та обсяг прав і обов'язків для його власників відповідно до чинного законодавства.

Література

1. *Галантич М.* Поняття «житло» як особливого майнового об'єкта // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 7. – С. 31–33.
2. *Галантич М. К.* Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. – К., 2006. – 512 с.
3. *Воронова О. В.* Підстави набуття права власності на житло: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с.
4. *Сахно О. В.* Осуществление права собственности на жилое помещение: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005. – 207 с.
5. *Певницкий С. Г.* Вещные права на имущество в многоквартирных домах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 20 с.
6. *Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав / М. К. Галантич, А. І. Дрішлюк, Л. Г. Лічман.* – К.; Тернопіль, 2009. – 496 с.
7. *Александров А. А.* Особенности правового режима недвижимости в гражданском праве России (начало XX в. и современность) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11: Право. – 1996. – № 6. – С. 99–105.
8. *Сімейне право України / За ред. В. С. Гопанчука.* – К., 2002. – 304 с.
9. *Гражданское право: В 2 т.* – М., 1998. – Т. 1. – 816 с.
10. *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. – М., 1998. – С. 109–160.
11. *Харитонов Є. О., Старцев О. В.* Цивільне право України. – К., 2007. – 816 с.
12. *Лічман Л. Г.* Поняття «житло» і його цивільно-правове значення // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 19–22.
13. *Жилинкова И. В.* Правовой режим имущества членов семьи: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2000. – 407 с.

Some problematic aspects of dwelling definition as an object of natural person's right are considered in the article. Essence and content of «residential property legal regime» concept, declared by Ukrainian civil law is being explored as well.

В статтє рассматриваются проблемные вопросы определения жилища как объекта права собственности физического лица, выясняется сущность и содержание понятия «правовой режим жилища», который устанавливается гражданским законодательством Украины.



ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Інна Шатковська,

спеціаліст 1 категорії

Департаменту державного регулювання операцій
з дорожчими металами та дорожчим камінням і пробірною нагляду
Міністерства фінансів України

У статті розглянуті питання лікарської таємниці як об'єкту правового регулювання. Акцентовано увагу на загальній правовій характеристиці даного феномену, історико-правових особливостях відношення суспільства та законодавства до регулювання лікарської таємниці та міжнародному досвіду правового забезпечення конфіденційної медичної інформації.

Ключові слова: лікарська таємниця, правове регулювання, медична інформація, класифікація.

В умовах сьогодення важливого значення набувають проблеми правового регулювання медичної діяльності. Повідомлення засобів масової інформації про медичні злочини, нові відкриття у галузі медицини, соціальна цінність життя та здоров'я – все це свідчить про важливість розгляду питань, пов'язаних із правовим регулюванням охорони здоров'я громадян. У даному контексті одним із важливих проблемних аспектів є інститут лікарської таємниці – феномен, що має наповнення правового, медичного, етичного характеру.

Метою цієї статті є аналіз інституту лікарської таємниці як об'єкта правового регулювання через подання класифікації інформації, що є лікарською таємницею та розгляд телемедичних технологій як перспективного напрямку медичної діяльності, через який, проте, можливе поширення конфіденційної інформації стосовно пацієнта.

Для якісного дослідження зазначеного питання доцільно зупинитися на розгляді таких аспектів:

- загальна правова характеристика лікарської таємниці як об'єкта правового регулювання;
- історико-правові особливості відношення суспільства та законодавця до регулювання лікарської таємниці в нашій державі;
- міжнародний досвід регулювання конфіденційної медичної інформації і можливість його впровадження в українську правову і медичну практику.

Аналізуючи **об'єкт лікарської таємниці**, ми повинні базуватися на теоретико-правовому розумінні сутності поняття «об'єкт правового регулювання». Об'єкт – це компонент об'єктивної реальності, який існує поза свідомістю та незалежно від даності. Нам імпонує позиція, згідно з якою об'єкт науки – це

те, на що спрямована пізнавальна діяльність. Об'єктом є певна цілісність, яка може вивчатись і вивчається багатьма науками [1, с. 19].

Лікарська таємниця як об'єкт правового регулювання – це складний феномен, який за своєю сутністю показує, що саме необхідно регулювати за допомогою права, притаманних йому засобів і способів. У літературі висловлюється точка зору, що об'єктом медичної таємниці повинна бути уся інформація, отримана у процесі надання медичної допомоги. Іншими словами, вся та інформація, розголошення якої може завдати шкоди пацієнтові, його соціальним, економічним та іншим інтересам, повинна становити об'єкт лікарської таємниці. Її умовно можна поділити на дві групи [2, с. 219]:

- медичну інформацію;
 - інформацію немедичного характеру, тобто ту, що стосується особистого та сімейного життя.
- Кожну з цих груп можна розглядати як щодо пацієнтів (діагноз, прогноз, шкідливі звички, сімейне й особисте життя тощо), так і щодо членів сім'ї хворого (спадкові хвороби, стан здоров'я родичів, їх особисте та сімейне життя і т. д.) залежно від конкретної ситуації [2, с. 219].

Відомий радянський правознавець М. Малєїн справедливо відзначав, що не має значення, яким чином медичні працівники отримали відомості про хворого та його близьких: шляхом огляду, спостережень, із слів пацієнта або родичів, з історії хвороби, щоденника хворого, його заповіту або інших джерел; не можуть також розголошуватися відомості, почуті від хворого, який перебував у непритомному стані [3, с. 79].

І. Петрухін вважав, що до складу лікарської таємниці входять такі відомості [4, с. 24]:

- про факт звернення особи за медичною допомогою;
- про хворобу (діагноз, протікання, прогноз);
- про використані методи лікування й їх ефективність;

- про особу, яка звернулася за допомогою (його минуле, звички, схильності, фізичні та психічні недоліки, інтимні зв'язки тощо);

- про сім'ю хворого та порядок життя вдома.

Безумовним позитивом такого розуміння об'єкта лікарської таємниці є намагання автора систематизувати перелік тих аспектів таємниці, які є необхідність зберігати.

У свою чергу, Є. Калашникова, аналізуючи медичну інформацію, стверджує, що зміст конфіденційної медичної персональної інформації складають такі відомості [5, с. 142–143]:

- інформація про факт звернення за медичною допомогою;
- зведення про стан здоров'я громадянина;
- інформація про діагноз його захворювання, лікування, прогнози захворювання;
- інформація про будь-які медичні дії, що мали місце відносно особи (трансплантація органів, штучне запліднення, імплантація ембріона, проведений аборт, хірургічне втручання тощо);
- інформація про особу донора та реципієнта;
- інші відомості, отримані при обстеженні та лікуванні пацієнта (відомості про приватне життя, зокрема про особисті, сімейні й інші таємниці особи).

На нашу думку, *таємниця є знанням деяких фактів про кого-небудь або про що-небудь, які стали відомі при виконанні службових обов'язків або отримані іншим довірчим способом*. Загальним правилом є те, що таємницю не можна розкривати або видавати раніше певного терміну, щоб не заподіяти або не створити загрозу спричинення шкоди інтересам конкретного індивіда, декількох осіб, колективу людей. Отже, для загального поняття таємниці недостатньо знання довіреної інформації про факти; необхідний ще обов'язок зберігати отриману інформацію. Цей обов'язок впливає із положень чинного законодавства про необхідність збереження лікарської таємниці. Відомості, складові таємниці, можуть бути отримані будь-яким способом: з дружньої бесіди, при виконанні службових і професійних обов'язків або іншим шляхом.

Об'єктом таємниці можуть бути відомості про стан здоров'я людини, хвороби, його майнове положення, род занять і захоплення тощо. Можна розрізняти *таємниці особисті* (нікому не довірені) і *таємниці професійні* (особисті таємниці, довірені представникам різних професій – лікарям, адвокатам, нотаріусам, священикам). Особисті таємниці, довірені медичним працівникам, і є лікарською таємницею. Право пацієнта на збереження в таємниці інформації про факт звернення за медичною допомогою, про стан здоров'я, діагноз, інші відомості, отримані при обстеженні та лікуванні, закріплено в Конституції України.

Проаналізувавши підходи інших дослідників, керуючись теоретико-правовим розумінням поняття «об'єкт права» та «об'єкт правового регулювання», ми пропонуємо такий підхід до визначення об'єкта лікарської таємниці та, відповідно, розуміння лікарської таємниці як об'єкта правового регулювання.

Об'єкт лікарської таємниці – це відомості, які стали відомі медичному працівнику стосовно пацієнта при діагностиці, лікуванні чи реабілітації, конфіденційний характер яких визначений законом, обов'язок зберігати які покладається також на інших осіб, котрим зазначена інформація стала відомою при виконанні своїх професійних обов'язків.

Доцільно навести класифікацію відомостей, які становлять об'єкт лікарської таємниці:

- інформація, що стосується пацієнта;
- факт звернення за медичною допомогою;
- діагноз;
- призначене лікування;
- результати лабораторно-інструментальних та інших методів дослідження;
- ефективність призначеного лікування;
- прогноз захворювання;
- шкідливі звички;
- особливості сімейного й інтимного життя;
- інформація, що стосується осіб, які перебувають із пацієнтом у родинних (сімейних, дружніх) зв'язках та яка стала відома у результаті спілкування з пацієнтом:
- спадкові хвороби;
- стан здоров'я родичів;
- їх особисте та сімейне життя;
- особливості стосунків із пацієнтом.

На нашу думку, не можна навести вичерпний перелік відомостей, що є медичною таємницею. Разом із тим для юридичної практики, для адекватного захисту прав, свобод і законних інтересів громадян нагальною є потреба максимально оптимально визначити об'єкт лікарської таємниці та, відповідно, саму лікарську таємницю як об'єкт правового регулювання.

Заслугує на увагу така важлива, але малодосліджена складова, як результати лабораторно-інструментальних та інших методів дослідження як об'єкт лікарської таємниці. Слід зазначити, що сьогодні практично жоден метод лікування не може обійтися без застосування клінічних досліджень, інших технічних за своєю суттю методів. Значного поширення набуло застосування комп'ютерної техніки та інших пристроїв, що дозволяють якісніше діагностувати захворювання, призначити більш адекватне лікування. Одним із таких засобів є телемедицина.

Телемедицина як один із дієвих засобів медицини розглядається як технологія, можливість якої дозволяють встановити взаємодію й участь у професійній діяльності, внаслідок чого експериментально підтверджені та науково обґрунтовані дані отримують оцінку, що висловлюється безпосередньо в

місцях їх застосування. Це сприятиме науково-дослідним роботам, розвитку медицини на міжнародному, внутрішньодержавному та місцевому рівні.

Разом із перевагами, які мають місце при використанні інформаційних технологій, виникли і значні етико-правові проблеми. Комп'ютеризація медичної інформації зумовила певні проблеми із захисту пацієнтів:

- приватність індивідуальної інформації;
- якість і доступність інформації;
- відповідальність за розголошення інформації.

Зв'язок між ними очевидний. Чим вищою є відповідальність за розголошення інформації, тим більша впевненість пацієнта в збереженні його таємниці, що, у свою чергу, спонукає пацієнта повідомити повніші та достовірніші відомості про себе.

У міських, сільських і важкодоступних районах із слабкорозвинутою системою медичного обслуговування телемедицина повинна слугувати збільшенню чисельності й якості підготовки відповідних фахівців, поліпшенню профілактики здоров'я та лікування пацієнтів. Таким чином, з'явиться можливість підвищити ефективність зусиль з епідеміологічного нагляду, профілактики та контролю захворюваності. Телемедичні технології представляються найбільш перспективними для надання медичної допомоги окремим групам населення, зокрема матерям і дітям, підліткам, особам похилого віку, інвалідам та ін. Телемедицина повинна зробити істотний вплив на поведінку здорового населення, підвищити рівень освіти; при цьому особливий акцент ставиться на подоланні комп'ютерної безграмотності шляхом використання засобів мультимедіа. Більше того, телемедичні технології пропонують унікальні можливості для дистанційного навчання, підвищення кваліфікації всіх зайнятих у сфері надання медичних послуг [6, с. 6].

Захист інтересів пацієнта в питанні розголошення персональної інформації є важливою правовою проблемою при використанні комп'ютерів у медицині. Дані про здоров'я окремих осіб можуть відноситися до найбільш конфіденційної інформації. Її неповноцінний захист може призвести до розголошення лікарської таємниці.

Комп'ютерні бази даних персонально ідентифікованої інформації без застосування сертифікованих засобів захисту можуть бути доступніші та легше копіюються, ніж паперові історії хвороби.

The tarticle deals with the problem of medical secret observance as an object of legal regulation. The key attention is focused on the general legal characteristics of that phenomem as well as historical peculiarities of society and legislators attitude to medical secret regulation and international experience on legal provision of medical information confidentiality.

В статье рассмотрены вопросы врачебной тайны как объекта правового регулирования. Акцентировано внимание на общей правовой характеристике данного феномена, историко-правовых особенностях отношения общества и законодателя к регулированию врачебной тайны и международном опыте правового обеспечения конфиденциальной медицинской информации.

Реалії сьогодення свідчать про можливість використання нових інформаційних технологій для користі медицини. Все частіше застосовуються телемедичні технології, завдяки яким пацієнт і лікар можуть знаходитися на відстані тисячі кілометрів, а діагностика та лікування застосовуються так само успішно, як вони б знаходилися поряд. Давно визнано, що ефективне використання передових телекомунікаційних і інформаційних технологій при наданні медичної допомоги та виконанні медичних наукових досліджень – не розкіш, але шанс «перескочити» через етап технологічних розробок і надати населенню, позбавленому повноцінної системи медичного обслуговування, можливість користуватися перевагами на рівні, що став вже звичайним у розвинутих регіонах країни або в розвинутих у технологічному відношенні країнах. Проте в основі таких розробок та їх втілення у життя має бути (у тому числі) і забезпечення лікарської таємниці, щоб треті особи не санкціоновано не могли заволодіти інформацією, яка є конфіденційною.

Висновки

Лікарська таємниця має розглядатись як комплексне правове утворення, збереження якого здатне суттєво поліпшити правові відносини, що виникають у сфері медичної діяльності. Забезпечення та захист прав, свобод і законних інтересів повинні бути рушійною силою наукових розробок і практичних кроків, спрямованих на вдосконалення правового забезпечення інституту лікарської таємниці.

Література

1. *Теория государства и права* / Под ред. Р. А. Ромашова. – СПб., 2005. – 630 с.
2. *Медицинское право Украины* / За ред. С. Г. Стеценка. – К., 2008. – 507 с.
3. *Малеин Н. С.* О врачебной тайне // Советское государство и право. – 1981. – № 8. – С. 79–86.
4. *Петрухин И. Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989. – 192 с.
5. *Калашникова Е. Е.* Профессиональная медицинская информация: статус, уголовно-правовая защита // Труды Кировского филиала Моск. гос. юрид. академии. – Киров, 2001. – № 5. – С. 141–149.
6. *О телемедицине и информационной политике в области охраны здоровья граждан Российской Федерации: Материалы парламентских слушаний*, 20 мая 2002 г. – М., 2002. – 164 с.



УПУЩЕНА (ВТРАЧЕНА) ВИГОДА ЯК РІЗНОВИД НАСЛІДКІВ У СПЕЦИФІЧНІЙ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: деякі особливості формування концептуального підходу

Павло Берзін,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті аналізуються деякі типи заподіяння шкоди як специфічні характеристики складу злочину, досліджуються основні питання визначення шкоди у змісті складу злочину, розкривається кримінально-правовий зміст упущеної (втраченої) вигоди у складі злочину.

Ключові слова: наслідки, шкода, упущена (втрачена) вигода, склад злочину.

На сьогодні в науці кримінального права не вироблено єдиного підходу стосовно врахування так званої упущеної (втраченої) вигоди у змісті наслідків як елементів складу злочину. Проте без розуміння цього значно ускладнюється правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Адже як результат людської поведінки упущена (втрачена) вигода має об'єктивний зміст, який, у свою чергу, лише в деяких випадках набуває значення одного із «показників» підстави визнання конкретного діяння злочином певного виду (його окремим різновидом).

Окремим аспектам значення упущеної (втраченої) вигоди у кримінальному праві приділяли увагу П. Андрушко, Н. Антонюк, Л. Брич, В. Вознюк, Б. Грек, В. Гулкевич, Н. Гуторова, Л. Демидова, О. Дудоров, Г. Зеленов, Л. Іногамова-Хегай, М. Кострова, Н. Кузнецова, Н. Лопашенко, О. Миколенко, В. Мойсик, В. Навроцький, А. Соколов, З. Тростюк та ін. Проте системне дослідження змістовних характеристик упущеної вигоди з урахуванням визначення особливостей «ураження» відповідного об'єкта злочину у працях цих учених не здійснювалося.

Метою цієї статті є обґрунтування можливості визнання упущеної (втраченої) вигоди різновидом наслідків у специфічній конструкції складу злочину на підставі

аналізу особливостей її (упущеної вигоди) впливу на механізм утворення змін в об'єкті злочину.

Дослідження філософських і соціологічних аспектів описання змін в об'єкті злочину, в основу яких покладені характеристики впливу на охоронювані кримінальним законом соціальні цінності, дозволяє стверджувати про певне «ураження» останніх, що зумовлює появу (незалежно від придатності для чуттєвого сприйняття) в такому об'єкті відповідних негативних змін [1; 2]. Незважаючи на різні уявлення в літературі про філософську та соціологічну сутність таких змін в об'єкті злочину [3, с. 48–49; 4, с. 36], все ж можна виявити послідовне утворення в результаті впливу на такий об'єкт тих змін, які можуть і не сприйматися чуттєво, але відображають порушення стану впорядкованості певних соціальних зв'язків, що здатні переростати в об'єктивно (зовнішньо) відчутне ураження певного порядку реалізації, функціонування прав, свобод та інтересів потерпілого або поєднуватися з ним.

Оскільки утворені в об'єкті злочину зміни (негативні зміни) мають різні змістовні характеристики, обґрунтування відповіді про охоплення ними вигоди, яка могла б бути отримана конкретним носієм соціальної цінності у разі відсутності впливу на нього відповідного суспільно небезпечного діяння, що визначене законом як злочин, має здійснюватися з урахуванням:

1) порушення вчиненим діянням встановленого в державі правопорядку (порядку, охоронюваного нормами кримінального права);

2) крім зазначеного у п. 1 типу (характеру) змін, у тому, що конкретний носій певної соціальної цінності отримує вигоду того виду, який характерний для відповідного закінченого злочину, але в іншому (меншому) розмірі (наприклад, особа незаконно використовує корисну модель, право на яку належить іншій особі, та має намір її таким чином позбавити отримання відповідних коштів в особливо великому розмірі, але до припинення своєї діяльності протягом кількох місяців фактично не сплачує цій особі кошти у великих розмірах);

3) крім зазначеного у п. 1 типу (характеру) змін, у тому, що конкретний носій певної соціальної цінності не отримав вигоду того виду та в тому розмірі, що характерне для відповідного закінченого злочину (наприклад, як результат незаконного використання раціоналізаторської пропозиції її власник не отримує кошти у великих розмірах).

На рівні чуттєвого та раціонального пізнання зазначені характеристики утворених в об'єкті злочину змін відображаються як вияви сутності одного із його явищ, а саме – шкоди. В мисленні людини таке відображення здійснюється за допомогою понять, що принаймні здатні бути знаряддями для пізнання відповідних явищ, існуючих в об'єктивній дійсності. Такими поняттями на законодавчому рівні є відповідно «школа» та «збитки». І хоча в кримінальному законі використовуються обидва ці поняття, зміст їх не розкривається. Тому, звертаючись до положень інших галузей права, слід зазначити, що окремі, відносно самостійні форми виявів сутності одного і того самого явища в нормах Цивільного та Господарського кодексів (далі – ЦК та ГК) України узагальнено позначаються як «збитки» і «школа». Точної відповіді про співвідношення цих понять ЦК і ГК України не дають, а у цивільно-правовій доктрині під шкодою розуміють зменшення або втрати (загибель) певного особистого чи майнового блага. При цьому залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову або немайнову (наприклад, моральну) шкоду. Збитки ж визначаються як грошовий вираз майнової шкоди, а їх ознаки у формі «втрат» і «витрат» отримали законодавчу назву реальних збитків [5, с. 700, 788]. Якщо ж школа заподіяна немайновому благу (чесі, гідності, діловій репутації фізичної особи тощо – глави 20, 21, 22, 80–83 ЦК), то законодавець закріплює право потерпілої особи на відшкодування шкоди, а не збитків [6, с. 147]. При цьому у ч. 2 ст. 22 ЦК України при розкритті змісту упущеної вигоди як різновиду збитків використовується формулювання «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було

порушене», а у ч. 2 ст. 224 ГК – «не одержані нею (управленою стороною. – П. Б.) доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною». Закріплені в зазначених нормах ЦК і ГК України змістовні характеристики поняття «збитки» відображають їх окремі різновиди як форми виявів сутності явища, яке терміном «збитки» і/або «школа» позначається і в інших галузях права. У таких галузях безпосереднє відображення сутності такого явища (його основних властивостей) здійснюється шляхом використання термінів «збитки» та «школа». І лише у згаданих нормах ЦК і ГК України здійснюється пряма конкретизація форм проявів сутності такого явища. Характеризуючи поняття «школа» як правове, Л. Демидова зазначає, що школа не відноситься до правових категорій, а є правовим поняттям, зміст якого визначається в словесному вираженні з формулюванням його значення стосовно різних галузей права [6, с. 146]. Невипадково навіть противники включення упущеної вигоди у зміст наслідків як елемента складу злочину при обґрунтуванні своєї позиції використовують цивільно-правову дефініцію поняття «школа» та її окремих різновидів (реальної шкоди і/або упущеної вигоди). Адже саме цивільно-правовий термін «збитки» має базовий характер стосовно вживаного в інших галузях права терміна «школа». У зв'язку з цим, на нашу думку, є обмеженням і некоректним розуміння змісту поняття «школа» та «збитки» при визначенні конкретного змісту наслідків у певному складі злочину виключно як реальних збитків.

Саме законодавець має створювати, фіксувати й обирати ті варіанти (прояви) ураження взятих під кримінально-правову охорону соціальних цінностей, які утворюються в результаті спрямованого на них суспільно небезпечного діяння, визнаного: злочином певного виду (або його окремим різновидом); конкретним виявом суспільно небезпечної активності неосудної особи; таким, що вчинене особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. На цій підставі й слід з'ясовувати особливості законодавчого «переходу» від змін в об'єкті злочину до шкоди у виді упущеної (втраченої) вигоди як типової їх форми в межах об'єктивної сторони складу злочину (тобто врахування законодавцем певної «трансформації» змін в об'єкті злочину у змістовні характеристики шкоди як відповідного елемента складу злочину). Отже, йдеться про те, що в юридичній конструкції складу злочину зазначені зміни, набуваючи певного об'єктивного виразу (який можна

визначити, виміряти, обчислити тощо), стають шкодою (набувають її значення). При цьому за своїм характером упущена (втрачена) вигода може містити й ті ознаки (підстави), за якими розрізняються окремі прояви утворених в такому об'єкті змін. Щоб реально «побачити» наскільки повно упущена (втрачена) вигода як відповідний компонент об'єктивної сторони складу злочину охоплює названі зміни, слід звернутися до з'ясування її співвідношення з механізмом утворення в об'єкті злочину відповідних змін. Таке співвідношення може бути проілюстровано на підставі виділення безпосереднього (прямого), опосередкованого та комбінованого характеру змін в об'єкті злочину, які враховуються при визначенні їх реального (фактичного) втілення, їх певної об'єктивізації в межах відповідного елемента (юридичної конструкції) об'єктивної сторони складу злочину (зокрема, наслідків).

Безпосередній (прямий) характер зазначених змін передбачає їх утворення в результаті фактично вчиненого особою суспільно небезпечного діяння (кількох діянь) і повне їх передбачення (відображення) у специфічному змісті відповідного елемента складу злочину (зокрема, наслідків). Такий варіант характерний, наприклад, для визнання смерті людини змістовною характеристикою наслідків, що є елементом умисного вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, або смерті малолітньої дитини чи жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, у складі умисного вбивства, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України.

Опосередкований характер має місце в разі, коли лише деякі із утворених в об'єкті злочину змін при вчиненні суспільно небезпечного діяння (кількох діянь) обґрунтовано визнаються змістовною характеристикою шкоди певного виду та, відповідно, наслідків як елемента складу злочину. В такому випадку при визначенні змісту специфічної конструкції цього елемента складу враховується різний конкретний зміст (різні, неоднакові змістовні характеристики) утворених в об'єкті злочину змін (зокрема, їх типів, форм тощо). Наприклад, у складі крадіжки (таємного викрадення чужого майна) специфічна конструкція такого елемента, як наслідки охоплює виключно майнову шкоду – втрати, яких відповідні носії соціальних цінностей зазнали у зв'язку з оберненням (вилученням) таких цінностей винною особою на свою користь або користь інших осіб (пряма реальна майнова шкода, заподіяна власникові майна).

В іншому випадку при визначенні характеру майнової шкоди як обов'язкової ознаки наслідків, наприклад, у складі умисного зни-

щення або пошкодження чужого майна, враховуються лише втрати, які, на відміну від майнової шкоди у складі крадіжки, можуть характеризувати, зокрема, певну непридатність знищеного майна, відсутність його так би мовити «фізичного» існування, втрату ним своєї цінності повністю (коли майно, хоч і не перестає існувати «фізично» (в натурі), але стає повністю непридатним для використання його за цільовим призначенням) або частково (коли відбувається зменшення цінності такого майна або воно на певний час стає непридатним для використання) тощо. Тобто фактично ті зміни в об'єкті злочину, які об'єктивізуються назовні та властиві наслідкам у складі крадіжки, у конкретному змісті наслідків у складі знищення або пошкодження чужого майна можуть і не враховуватись (і, звичайно, навпаки). В іншому випадку об'єктом окремих різновидів умисних убивств (статті 115–118 КК України) визнається життя людини (іншої людини). В цьому разі він не включає у свій зміст цінностей, що пов'язані з реалізацією таких соціальних можливостей, як, наприклад, отримання потерпілим чи іншою особою (припустімо, родичем) вигоди майнового характеру (тобто, фактично, з реалізацією майнових прав). Тому при заподіянні їм шкоди певного виду вигода, яку не отримали ці особи, охоплюватися конкретним змістом наслідків як елемента у зазначених складах злочинів не може, оскільки безпосередньо не пов'язана із заподіянням шкоди життю людини (не є такою шкодою). Проте за необхідних умов це не заважає визнавати шкоду таким майновим правам змістовною характеристикою наслідків у складі іншого злочину (у складі злочину іншого виду). Отже, оскільки наслідки як елемент у складах вказаних різновидів умисних убивств включають у свій конкретний зміст лише біологічну смерть потерпілого, то не отримана ним чи іншою особою вигода (вона може мати місце тоді, коли, наприклад, потерпілий не встиг виконати зобов'язання з укладеної раніше угоди) їх конкретним змістом не охоплюється (проте може враховуватись у змісті об'єкта злочину).

Утім, очевидно, що безпосередній та опосередкований характер утворених в об'єкті злочину змін не вичерпує всіх можливих варіантів їх врахування (відображення) при визначенні конкретного змісту відповідного елемента об'єктивної сторони (фактично, наслідків). *Комбінований характер* таких змін своєрідно «поєднує» у своєму змісті попередні варіанти – різні зміни, утворені в об'єкті злочину, включаються (закріплюються) в конкретний зміст відповідного елемента складу злочину (зокрема, наслідків), і разом з цим лише деякі (окремі) із них повніс-

тю передбачаються таким елементом. Прикладами комбінованого характеру утворених в об'єкті злочину змін будуть ті, що включаються у конкретний зміст наслідків, описаних (конкретизованих) в окремих нормах Особливої частини КК як «істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (в основному складі зловживання владою або службовим становищем, передбаченому ч. 1 ст. 364 КК), «істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» (в основному складі перевищення влади або службових повноважень, що передбачений ч. 1 ст. 365 КК), «істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб» (в основному складі службової недбалості, передбаченому ч. 1 ст. 367 КК) тощо.

П. Андрушко зазначає, що названі права, свободи та правоохоронювані (законні) інтереси є об'єктом кримінально-правової охорони норм, сформульованих у цих статтях. Крім того, об'єктами кримінально-правової охорони цих норм є управлінська діяльність службових осіб як різновид соціальних зв'язків у сфері службової (управлінської) діяльності, потерпілі й їх особисті блага (здоров'я, особиста безпека, честь і гідність). Основним же безпосереднім об'єктом передбачених цими статтями складів злочинів, який визначає їх місце у системі Особливої частини КК, є управлінська діяльність, здійснювана представниками влади й особами, які обіймають постійні чи тимчасові посади на підприємствах, установах чи в організаціях незалежно від форми власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями [7, с. 61–62]. Тому порушення встановленого в державі порядку управлінської діяльності та, відповідно, дезорганізація зазначених соціальних зв'язків у сфері службової (управлінської) діяльності, здійснювана названими особами, завжди зумовлює безпосередній (прямий) характер змін в об'єкті злочину, що визнається шкодою у змісті відповідного елемента об'єктивної сторони зазначених складів злочинів, а, наприклад, обмеження певних соціальних можливостей потерпілого може включатись у конкретний зміст (як обов'язкова ознака) такої шкоди лише в разі, якщо відповідні носії соціальних цінностей зазнали матеріальних чи нематеріальних втрат або здійсни-

ли витрати на відновлення порушених вчиненим діянням прав, свобод чи інтересів (соціальних можливостей) тощо.

Таким чином, висновок про включення упущеної вигоди у зміст названого елемента складу злочину підтверджується також тим, що її опосередкований і комбінований вплив на механізм утворення змін в об'єкті злочину може мати місце лише в окремих випадках. Такий вплив має місце у разі, коли лише деякі із утворених в об'єкті злочину змін при вчиненні суспільно небезпечного діяння обґрунтовано визнаються змістовною характеристикою шкоди певного виду і, відповідно, наслідків як елемента складу злочину. Так, якщо у складі крадіжки її об'єктом вважати право власності на майно, то і шкодою слід визнавати виключно той результат вилучення і/або оборонення чужого майна на користь винної особи або інших осіб, який полягає у реальній (фактичній) втраті потерпілим конкретного майна. Адже показником «ураження» права власності при таємному вилученні чужого майна є лише його реальна (фактична) втрата потерпілим. Тому утворення упущеної вигоди, яку в цьому випадку може зазнавати (зазнає) особа, абсолютно не означає того, що вона є результатом такого «ураження» й означає втрату певного майна. Якщо б великою не була така упущена вигода, включати її у зміст шкоди в складі крадіжки не можна, оскільки тими конкретними втратами (втратою конкретного майна), яких зазнав потерпілий, вона не є. В цьому плані ми поділяємо точку зору М. Мельника, який, характеризуючи наслідки у складах злочинів, пов'язаних з викраденням майна (статті 185–188¹ КК України), зазначає, що заподіяння «матеріальної шкоди у вигляді упущеної (втраченої) вигоди не може визнаватися ознакою цих злочинів, оскільки при цьому не відбувається вилучення майна із фондів його власника» [8, с. 478]. Тут слід враховувати безпосередній об'єкт цих злочинів, зміни у змісті якого набувають значення відповідних змістовних характеристик наслідків як елемента їх (злочинів) складів у тому разі, якщо означають реальну втрату майна.

Висновки

Упущена вигода не може однозначно свідчити про її визнання змістовною характеристикою всіх без винятку наслідків у виді матеріальної шкоди як елемента складу злочину. З огляду на це, погоджуючись із виділеними В. Навроцьким відмінностями у змісті категорій «порушення цивільного права» та «вчинення злочину», все ж зазначимо, що передбачені ч. 2 ст. 22 ЦК і ч. 2 ст. 224 ГК

України норми, в яких узагальнено визначаються певні різновиди заподіяних збитків, є базовими для визначення змісту терміна «школа» і при кваліфікації злочинів мають значення законодавчих орієнтирів для обчислення розмірів наслідків у складі злочину певного виду. Ситуація ускладнюється також неоднаковим тлумаченням науковцями змісту та розмірів упущеної вигоди, яку зазнав потерпілий при вчиненні злочину конкретного виду. У зв'язку з цим, підтримуючи твердження В. Навроцького про доцільність виділення різних «кількісних критеріїв» стосовно обчислення заподіяної шкоди у виді реальних збитків та упущеної вигоди [9, с. 61–62], вважаємо, що вітчизняний законодавець не встановлює самостійні величини (параметри) різних видів шкоди (реальних збитків чи упущеної вигоди) у складах злочинів певних видів. А тому закріплені ним в нормах Особливої частини КК України суми кількостей неоподаткованого мінімуму доходів громадян при позначенні розміру заподіяної шкоди слід визнавати такими, що можуть позначати також (у тому числі) розміри збитків у виді упущеної (втраченої) вигоди.

Проблема визначення відмінностей за розмірами упущеної (втраченої) вигоди та реальних збитків при обґрунтуванні зафіксованих законодавцем параметрів таких наслідків безпосередньо пов'язана з особливостями криміналізації конкретних вчинків, а тому значно виходить за межі цієї статті та потребує окремого кримінально-правового аналізу. Тому при вирішенні питань стосовно врахування упущеної вигоди при кваліфікації злочинів наголосимо на змістовній кримінально-правовій характеристиці обчислення розмірів упущеної вигоди, а також на обґрунтуванні конкретних рекомендацій щодо визначення змісту цього виду збитків. Реалізація таких підходів доцільна в межах конкретного змісту наслідків як елемента складу злочину певного виду. Лише за таких умов можна послідовно визначити та порівняти конкретний зміст упущеної вигоди в тому чи іншому складі злочину, уникнувши при цьому узагальнених формулювань, які потребують подальших роз'яснень.

The article is dedicated to analysis of the some types of demnification, which are specific characteristics of corpus delicti. Main questions of definition of harm in content of corpus delicti are examined. The criminal-legal content of not received (lost) benefit is descanted.

В статье анализируются некоторые типы причинения вреда как специфические характеристики состава преступления, исследуются основные вопросы определения вреда в содержании состава преступления, раскрывается уголовно-правовое содержание упущенной (утраченной) выгоды в составе преступления.

Наведені в межах цієї статті положення дозволяють більш-менш цілісно сформулювати загальне уявлення про утворені в об'єкті злочину зміни (негативні зміни), які в специфічній конструкції складу злочину можуть набувати значення змістовних характеристик упущеної (втраченої) вигоди. Такі характеристики є основоположними та мають враховуватися при вирішенні конкретних проблем визначення (обчислення) матеріальної шкоди при кваліфікації злочинів певних видів. У свою чергу, розв'язання таких проблем є наступним етапом дослідження такого явища (феномена), як упущена (втрачена) вигода.

Література

1. Берзін П. С. Філософські та спеціально-юридичні аспекти механізму відображення негативних змін в об'єкті злочину // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2008. – Вип. № 3. – С. 16–23.
2. Берзін П. С. Основні варіанти утворення негативних змін у об'єкті злочину: спеціально-юридичний аспект // Судова апеляція. – 2008. – № 1. – С. 67–75.
3. *Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)* / За ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х., 2008. – 364 с.
4. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / Под ред. И. Я. Козаченко. – Саратов, 1989. – 192 с.
5. *Договірне право України: Загальна частина* / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К., 2008. – 896 с.
6. Демидова Л. Н. Понятие ущерба в праве Украины // Проблемы законности. – Х., 2006. – Вип. 82. – С. 145–151.
7. Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення // Наука і правоохоронна діяльність. – 2008. – № 1. – С. 55–62.
8. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2009. – 1236 с.
9. Навроцький В. О. Про можливість врахування неодержаних доходів як наслідків злочинів у сфері господарської діяльності // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матер. наук.-практ. конференції. – Х., 2006. – С. 61–64.



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ ВІД НАРКОМАНІЇ: кримінально-правовий аспект

Олег Юношев,

канд. юрид. наук,
начальник факультету заочного
та дистанційного навчання
працівників органів внутрішніх справ
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ
ім. Е. О. Дідоренка

У статті аналізується кримінально-правове законодавство зарубіжних країн стосовно застосування примусового лікування від наркоманії. Пропонується застосування позитивного досвіду кримінально-правової протидії наркоманії в національному законодавстві.

Ключові слова: примусове лікування, наркоманія, зарубіжний досвід.

Серед актуальних проблем, що постають перед світовим співтовариством, слід виокремити проблеми наркоманії як суспільно небезпечного явища й особливо небезпечної хвороби, взаємозв'язок наркоманії та злочинності, пов'язані з цим питання кримінально-правових засобів впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочини [1, с. 5]. Серед цих засобів центральне місце посідає інститут примусового лікування від наркоманії осіб, які вчинили злочин (далі – примусове лікування). Застосування цього інституту має ґрунтуватися на розробленій науково-обґрунтованій нормативно-правовій основі (перш за все, Кримінальному кодексі (далі – КК) України). Недотримання цього правила зумовлює неефективність кримінально-правового реагування на злочин, вчинений особою, хворою на наркоманію, та взагалі може звести нанівець справу протидії злочинності у зазначеній сфері.

Розроблення та наукова обґрунтованість нормативно-правової основи застосування примусового лікування багато в чому залежить від врахування досвіду інших держав. Упевнені, що дослідження зарубіжного досвіду кримінально-правового забезпечення застосування примусового лікування певною мірою сприятиме виявленню недоліків національного законодавства та пошуку напрямів їх подолання. Ознайомлення з позитивним правом зарубіжних країн і порівняння його з вітчизняним дозволяє краще пізнати вітчизняні правові інститути, їх природу, проблеми функціонування, сильні та вразливі сторони, врахувати зарубіжний досвід

під час вирішення тих чи інших проблем вітчизняного кримінального законодавства.

Інститут примусового лікування з різних позицій досліджували такі вчені, як Ю. Антонян, С. Бородин, В. Бурдін, Н. Гомонов, В. Голіна, Н. Жарко, О. Зайцев, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Кальман, М. Книга, А. Колмаков, В. Лень, А. Музика, Г. Назаренко, Б. Протченко, С. Улицький, С. Щерба, Є. Фесенко, М. Хавронюк, С. Шаренко, С. Шишков, С. Яценко та ін. Однак на сучасному етапі в Україні все ж бракує досліджень зарубіжного досвіду застосування примусового лікування.

Метою цієї статті є дослідження законодавства зарубіжних країн щодо кримінально-правової регламентації примусового лікування та пошук на цій основі шляхів удосконалення цього інституту за національним законодавством.

Слід зазначити, що інститут примусового лікування знаходить своє відображення в кримінально-правовому законодавстві країн, що належать до різних правових систем (як до англо-американської, так і до романо-германської).

У кримінальному праві Польщі примусові заходи медичного характеру термінологічно позначаються як «заходи безпеки». Відповідно до ст. 93 КК Польщі суд може призначити захід безпеки, пов'язаний з поміщенням у закриту установу, лише тоді, коли це необхідно для запобігання вчиненню особою нового забороненого діяння, зумовленого її психічним захворюванням, розумовою від-

сталістю або залежністю від алкоголю чи іншої одурманюючої речовини [2, с. 19].

Тривалість перебування в закритій установі для алкоголіків і наркоманів заздалегідь судом не визначається. У той самий час ст. 96 КК Польщі передбачає, що тривалість лікування не може бути менше трьох місяців і більше двох років. Рішення про звільнення з цієї установи приймається судом на підставі результатів лікування, з урахуванням думки лікаря, який здійснює лікування. Якщо ці результати позитивні, суд умовно звільняє засудженого від відбування частини покарання, що залишилася. Залежно від результатів лікування особи суд також може зобов'язати її в період випробувального терміну пройти курс амбулаторного лікування або реабілітації. Особа передається під нагляд куратора або громадської організації, елементом діяльності якої є турбота про виховання та надання допомоги засудженим. Тривалість випробувального терміну встановлюється від шести місяців до двох років.

Якщо засуджений у період випробувального терміну ухилявся від лікування або реабілітації, вчинив злочин, грубо порушив правопорядок або режим лікувально-реабілітаційної установи, суд виносить постанову про поміщення засудженого до закритої установи для проходження курсу лікування або до пенітенціарної установи.

Болгарський законодавець передбачає для суду право призначати такі примусові медичні заходи (примусові заходи медичного характеру): передавання на піклування близьким родичам із лікуванням під наглядом у психоневрологічному диспансері; примусове лікування у звичайному, психоневрологічному закладі; примусове лікування у спеціальній психіатричній лікарні або у спеціальному відділенні звичайного психоневрологічного закладу [3, с. 57].

Відповідні статті Загальної частини Наказательного кодексу Болгарії передбачають припинення та продовження застосування примусових заходів медичного характеру тощо.

За статтею 37d КК Голландії суд може застосовувати такі види примусового лікування: у приватних установах під управлінням юридичної особи, утвореної в Голландії; у державних установах. Перевага надається лікуванню у приватних установах. Термін лікування становить два роки; він може продовжуватися на один або два роки, якщо безпека людей або власності потребує цього. За умови призначення особі примусового лікування за злочин, що загрожував фізичній недоторканності однієї або більше осіб і коли безпеці людей є загроза, термін лікування може бути кожного разу продовжений. Витрати на догляд і лікування осіб, які перебу-

вають на примусовому лікуванні, повинні оплачуватися державою, якщо інше не передбачено законом.

За кримінальним правом ФРН до примусових заходів медичного характеру належать поміщення особи до психіатричної лікарні та поміщення особи в лікувальний заклад для алкоголіків або наркоманів [4, с. 79].

Згідно з § 64 КК ФРН особа, схильна до надмірного вживання спиртних напоїв та інших п'яних засобів, засуджена за протиправне діяння, вчинене у стані сп'яніння або в результаті цієї схильності, направляється до лікувального закладу для алкоголіків або наркоманів. Суд виносить таке рішення, якщо існує небезпека, що особа внаслідок своєї схильності чинитиме серйозні протиправні діяння. Тривалість утримання в лікувальній установі не може перевищувати двох років.

Суд визначає послідовність лікування, керуючись приписами § 67 КК ФРН. За загальним правилом, призначений захід безпеки (поміщення до психіатричної лікарні або лікувального закладу для алкоголіків) виконується перед покаранням.

У процесі застосування до особи примусових заходів медичного характеру суд може замінити їх на іншу міру, якщо мета ресоціалізації в результаті цього буде досягнута швидше.

Кримінальне право Німеччини передбачає можливість умовного засудження, призначення умовної відстрочки заходів виправлення та безпеки. Це застосовується у випадку, коли суд дійде висновку, що мета обраного заходу може бути досягнута і без поміщення особи до психіатричної лікарні або лікувального закладу для алкоголіків і наркоманів. При цьому над засудженим встановлюється нагляд на термін від двох до п'яти років. Умовна відстрочка не застосовується, якщо особа повинна відбувати покарання у виді позбавлення волі, що не було умовно відстрочене.

Якщо покарання у виді позбавлення волі виконано перед примусовими заходами медичного характеру, то суд вирішує питання про доцільність виконання цих заходів. У випадку, коли реальне виконання їх не потрібне, суд призначає умовну відстрочку заходу, встановлюючи за засудженим нагляд. Згодом суд може видати розпорядження про реальне виконання примусового заходу медичного характеру, якщо мета цієї міри не досягнута [4, с. 81].

Заслугує на увагу такий факт: у 1985 р. уряд Іспанії спробував поширити досвід Голландії на свою країну, тобто дозволити вживання деяких «легких» наркотиків. У результаті цього за період 1985–1995 рр. кількість офіційно зареєстрованих наркоманів збіль-

шилася з 200 тис. до 1,6 млн, або у 8 разів [2, с. 21].

За кримінальним правом Іспанії примусові заходи медичного характеру позначено терміном «заходи безпеки, що передбачають позбавлення волі». Відповідно до ст. 101 КК Іспанії особі, звільненій від покарання у зв'язку з неосудністю, може призначатися примусове лікування, якщо ця особа в стані сильного алкогольного або наркотичного сп'яніння вчинить протиправне діяння, за яке не передбачено покарання у виді позбавлення волі. Суд або трибунал виносять рішення про амбулаторне лікування такої особи. Тривалість такого заходу не може перевищувати п'яти років.

Вживаючи заходів безпеки, суд (або трибунал) відповідно до КК Іспанії має право: винести рішення про дострокове припинення заходу безпеки, якщо суб'єкт перестав бути суспільно небезпечним; замінити один захід безпеки на інший з урахуванням того, чи змінився суб'єкт у кращий або гірший бік; зупинити виконання заходу безпеки.

Заслугує на увагу підхід іспанського законодавця до вирішення проблеми взаємодоповнюваності покарання та заходів безпеки. Зокрема, відповідно до ст. 99 КК Іспанії у випадку конкуренції заходу безпеки та покарання у виді позбавлення волі суд або трибунал виносять рішення про призначення заходу безпеки, що зараховується як виконання покарання. Безумовно, такий підхід є гуманним і в більшості випадків виправданим. Однак іноді все ж є необхідність у реальному застосуванні покарання, оскільки примусові заходи медичного характеру спрямовані переважно на ізоляцію та лікування злочинця, а інші цілі покарання у результаті цього не досягаються.

За законодавством Іспанії у тюрмах, де відсоток контингенту з наркозалежністю є значним, повинні бути організовані приміщення для «психіатричного спостереження й уваги» до наркоманів, а також госпітальні установи, центри або відповідні відділення.

У США примусові заходи медичного характеру застосовуються досить широко. Ці заходи залежно від законодавства конкретного штату називаються різними термінами: «ізоляція дефективних правопорушників», «примусове лікування алкоголіків», «соціальне відновлення наркоманів» тощо.

Кримінальні кодекси штатів, як правило, не містять норм, що детально регламентують цей правовий інститут. Докладне законодавче регулювання здійснюється за допомогою прийняття спеціальних законів (наприклад, Закон штату Мінесота про психопатичну особистість). У цих нормативних актах даються дефініції осіб, які підлягають приму-

совому лікуванню й ізоляції, а також визначається порядок застосування до них заходів безпеки.

Дефективним правопорушником (відповідно до Закону штату Меріленд) вважається той, хто шляхом демонстрації обтяженої, антисоціальної та злочинної поведінки підтверджує свою схильність до вчинення злочинів, а також щодо якого визнано, що він страждає на розумову недостатність або характеризується такою емоційною неврівноваженістю, що свідчить про реальну небезпеку для суспільства та необхідність ізоляції [5, с. 196–199].

Ізоляція судом дефективних правопорушників здійснюється незалежно від того, чи є особа, яка вчинила протиправне діяння, неосудною або обмежено осудною (у термінології КК штату Пенсільванія «винною, але психічно хворою»). В останньому випадку до особи застосовуються як примусові заходи медичного характеру, так і покарання.

Тривалість ізоляції дефективних правопорушників, як правило, заздалегідь не встановлюється. Ці особи утримуються в спеціальних лікувальних установах «до повного одужання» або «доти, доки вони не перестануть бути небезпечними для суспільства».

Відповідно до Закону США про соціальну реабілітацію наркоманів (1966 р.) особи, яка є наркоманом і вперше вчинила злочин, пов'язаний із насильством і зловживанням наркотиками, може бути запропонований суддею вибір: піддатись ізоляції та примусовому лікуванню або бути притягнутою до кримінальної відповідальності. Якщо злочинець згоден на примусове лікування, то він поміщується до лікувальної установи закритого типу, а кримінальна справа припиняється. Термін примусового лікування не може перевищувати трьох років.

Успішне завершення лікування є підставою для припинення кримінальної справи. У випадку, коли особа не піддається лікуванню, суд відновлює провадження за справою. Це не поширюється на наркоманів, які скоїли насильницькі злочини. Такі особи засуджуються до тюремного ув'язнення та повинні відбувати покарання у службах лікування, які є на території виправної установи. Якщо злочинець-наркоман вчинює повторний злочин, то він піддається примусовому лікуванню на термін від трьох до десяти років [4, с. 33].

Щоб усунути розбіжності між законодавствами різних штатів, у 1970 р. на федеральному рівні було прийнято Закон про лікування та реабілітацію осіб, які страждають на залежність. Згідно із цим законом лікуванню підлягають три категорії осіб [6, с. 202]:

- особи, які страждають на залежність від ліків;

- особи, які стали недієздатними внаслідок зловживання речовинами, які контролюються;
- особи, які перебувають під впливом цих речовин.

Єдиний закон установлює цілісну програму лікування, яка фінансується урядом штату чи міською владою. Ця програма передбачає три категорії заходів: служба швидкої допомоги для всіх трьох категорій осіб; коло стаціонарних, допоміжних і амбулаторних служб, спрямованих на встановлення контролю над наркоманами та лікування лікарської залежності; служба превенції, що залучає громадські організації. Зазначений закон вказує на необхідність встановлення типу лікарської залежності (на підставі встановлення класу речовини, що викликала таку залежність). З урахуванням цього обирається програма лікування, що охоплює діагностику та медичну, психіатричну, психологічну, соціальну допомогу, а також діяльність різних громадських служб з питань запобігання наркоманії [6, с. 203].

Як альтернатива добровільному лікуванню в законі передбачене примусове лікування. Воно призначається особі, затриманій за будь-який злочин, до висунення обвинувачення або особі, яка звинувачується у вчиненні злочину, до винесення вироку суду. Ці положення застосовуються до всіх трьох категорій осіб.

Особа, направлена на примусове лікування, проходить діагностику, потім дотримується рекомендацій лікаря про необхідність лікування, і лише тоді на розсуд обвинувача чи суду з урахуванням тяжкості злочину їй може бути призначене лікування, або воно може бути призначене пізніше як додаток до кримінального покарання. У цьому випадку наркомани, засуджені до тюремного ув'язнення, повинні відбувати покарання в службах лікування, що є на території виправної установи [6, с. 204].

На практиці система примусового лікування набула значного поширення на території штатів. Крім того, добровільне лікування в багатьох випадках набуло характеру примусового, що саме собою відштовхувало осіб, які потребували допомоги. Тому велике

значення надається сьогодні превентивним програмам, що діють на місцевому рівні (психіатричні лікарні) із залученням громадськості.

Існує чотири типи таких програм: лікування метадоном (фізіотерапія); терапевтичне лікування у стаціонарних умовах; амбулаторне лікування; інші превентивні програми [6, с. 204]. Слід зазначити, що фінансування цих програм здійснюється місцевими бюджетами, урядами штатів і на загальнодержавному рівні.

Висновки

Проведений аналіз свідчить, що кримінальні закони демократичних, економічно розвинутих країн передбачають навіть поміщення осіб, які потребують лікування від психічного захворювання та наркоманії, до приватних медичних установ; у них суттєво обмежена кількість суворих видів примусового лікування.

Слід зазначити, що у Болгарії, Голландії, Польщі та багатьох інших країнах законодавець фактично ототожнює поняття «примусові заходи медичного характеру» та «примусове лікування». На нашу думку, саме так має вирішити окреслену проблему й український законодавець.

Література

1. Митрофанов І. І. Кримінально-правові засоби впливу на наркозалежних осіб, які вчинили злочини: Дис. ... канд. юрид. наук. – Дніпропетровськ, 2008. – 256 с.
2. Наркомания в России: угроза нации. Аналитический доклад Совету по внешней и оборонной политике при Президенте РФ. – М., 1998. – 21 с.
3. Наказателен кодекс Болгарии. – София, 1997. – 127 с.
4. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – 376 с.
5. Нерсисян А. Л. Вопросы наказуемости по уголовному праву ФРГ и США. – М., 1992. – 320 с.
6. Шаповалов В. В., Халін М. М., Шаповалова В. О., Мінко О. І. Наркоманія: проблеми, особливості, попередження // Український вісник психоневрології. – 2002. – Т. 10, вип. 1. – С. 200–204.

The criminal-law legislation of foreign countries in relation to application of the forced medical treatment from drug addiction is analyzed in the offered article. Application of positive experience of foreign countries in the national legislation is offered.

В статье анализируется уголовно-правовое законодательство зарубежных стран относительно применения принудительного лечения от наркомании. Предлагается применение позитивного опыта уголовно-правового противодействия наркомании в национальном законодательстве.



ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Олег Грудзур,

ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується об'єкт злочинів у сфері службової діяльності, визначаються учасники, предмет і соціальний зв'язок суспільних відносин, на які посягають вказані злочини, аргументується, що фізична особа є суб'єктом підприємницької діяльності, а не службовою особою, доводиться, що злочини у сфері службової діяльності мають спільний об'єкт, яким є суспільні відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією службовою особою владних повноважень, або у зв'язку із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, які делегуються (покладаються) апаратом управління.

Ключові слова: об'єкт злочину, злочини у сфері службової діяльності, провокація хабара, службова особа, владні повноваження, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, предмет суспільних відносин, соціальний зв'язок.

Протидія злочинам у сфері службової діяльності, яка є одним із ключових завдань правоохоронних органів, вимагає чіткого визначення об'єкта цих посягань і встановлення його складових елементів. Проблема об'єкта злочинів у сфері службової діяльності не є новою для науки кримінального права. Вона порушувалася в численних працях вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема П. Андрушка, Б. Волженкіна, О. Дудорова, Б. Здравомислова, В. Лукомського, М. Мельника, В. Навроцького, О. Светлова та ін. Однак у жодній із них детально не аналізуються складові елементи суспільних відносин, на які посягають злочини, що розглядаються, не простежується взаємозв'язок між цими елементами.

Метою цієї статті є дослідження об'єкта злочинів у сфері службової діяльності через призму складових елементів суспільних відносин. На основі цього формуються такі завдання: з'ясування змісту суспільних відносин, що є об'єктом вказаних злочинів, визначення учасників, соціального зв'язку та предмета цих відносин, встановлення механізму вчинення протиправного впливу.

Розглядаючи питання об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, ми виходимо із усталеної в науці кримінального права концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини». У зв'язку з цим складовими елементами об'єкта злочинів є: учасники, соціальний зв'язок і предмет суспільних відносин. Характерно, що об'єкт злочинів у сфері службової діяльності досліджується саме як родовий об'єкт, тобто група однорідних суспільних відносин, які формують певну сферу громадського життя і перебувають під охороною Кримінального кодексу (далі – КК) України, зокрема розділу XVII Особливої частини.

У теорії кримінального права під родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності

розуміють суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності [1, с. 495].

Учасниками суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, з одного боку, є службові особи, а з іншого – відповідні апарати управління. Зазначимо, що перелік останніх є достатньо широким і не може обмежуватися виключно державним апаратом та апаратами управління державних підприємств, установ і організацій, адже службова діяльність здійснюється також в органах місцевого самоврядування, громадських організаціях, на підприємствах, в установах і організаціях недержавної форми власності.

Зміст поняття «апарат управління» в контексті учасників суспільних відносин розглядається нами узагальнено й інтегрує в собі одночасно чотири складові: народ, державний апарат, органи місцевого самоврядування й апарат управління підприємств, установ та організацій різних форм власності. У свою чергу, державний апарат – це сукупність органів, за допомогою яких практично здійснюється державна влада. Державний апарат в Україні побудований і функціонує за принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову [2, с. 121]. Органи державної влади наділені чітким переліком повноважень і здатні впливати на юридичних або фізичних осіб (їх об'єднання), які прямо не підпорядковані державному апарату та не входять до його складу.

Принципово відмінним від державного апарату є апарат державних органів, який покликаний забезпечувати виконання такими органами їх завдань і здійснює консультативні, обслуговуючі й інші допоміжні функції. Апарат державних органів не наділений владними повноваженнями, але на нього може покладатися виконання організаційно-розпорядчих та (або) адміністра-

тивно-господарських обов'язків. Зазначені обов'язки покладаються органами державної влади та виконуються безпосередньо службовими особами апаратів цих органів.

Натомість, під апаратами управління підприємств, установ та організацій різних форм власності необхідно розуміти органи або підрозділи, які вправі покладати на конкретних осіб виконання організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків. Важливою ознакою таких апаратів є здатність керувати діяльністю підприємств, установ та організацій, які їм підпорядковані, незалежно від того чи входять апарати управління до складу керованих об'єктів, чи діють як окремі вищестоящі органи, що управляють вказаними об'єктами «ззовні». Такими апаратами, зокрема, є загальні збори акціонерів конкретного акціонерного товариства, загальні збори (з'їзд) учасників громадських об'єднань, засновники тієї чи іншої установи тощо. Однак апарат управління може бути представлений не тільки колегіальним органом або підрозділом, а й одноособово – власником підприємства, засновником установи чи організації. Апаратами управління державних (комунальних) підприємств, установ та організацій відповідно до чинного законодавства є органи державної влади (органи місцевого самоврядування).

Органи місцевого самоврядування як учасники аналізованих суспільних відносин також повинні бути віднесені до апаратів управління, оскільки для виконання покладених на них функцій правомочні формувати та реструктурувати свої виконавчі органи, визначати їх структуру, штатну чисельність, утворювати виконавчі комітети, затверджувати їх персональний склад тощо. Все це зумовлює делегування частини повноважень органів місцевого самоврядування їх виконавчим комітетам, а тому на них покладається і виконання функцій представника влади чи виконання організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків.

Слід зазначити, що поняттям «апарат управління» повинен охоплюватися і народ, адже ст. 5 Конституції України визначає, що народ є єдиним джерелом влади в Україні та здійснює її безпосередньо і через органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Народ, здійснюючи владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділяє їх владними повноваженнями, тобто правом діяти від імені та в інтересах народу. Саме тому народ фактично є «апаратом управління» органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також «апаратом управління» окремих осіб, що наділяються владними повноваженнями безпосередньо народом (Президент України, голови сільських, селищних і міських рад). Якщо бути більш точним, то «апаратом управління» органів місцевого самоврядування та сільських, селищних чи міських голів є не народ взагалі, а відповідні територіальні громади.

Таким чином, апаратом управління як учасником суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, є народ, державний апарат, органи місцевого самоврядування, та апарат управління підприємств, установ і організацій різних форм власності. На нашу думку, *ключовою ознакою апарату управління є здатність делегувати владні повноваження чи покладати виконання організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків як на органи, підприємства, установи й організації, так і на окремих осіб.*

З іншого боку, учасниками суспільних відносин є службові особи. Відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК України службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Слід зазначити, що в цій статті поняття «службова особа» нами розглядається лише як учасник суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері службової діяльності.

Службова особа покликана безпосередньо виконувати завдання, що ставляться перед нею апаратом управління. При цьому не має значення чи такі завдання, як і владні повноваження або виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків покладається на службову особу конкретно самим апаратом управління, чи це відбувається опосередковано (через інших службових осіб, уповноважені органи, структурні підрозділи апарату управління тощо). Службовими особами можуть бути виключно фізичні особи.

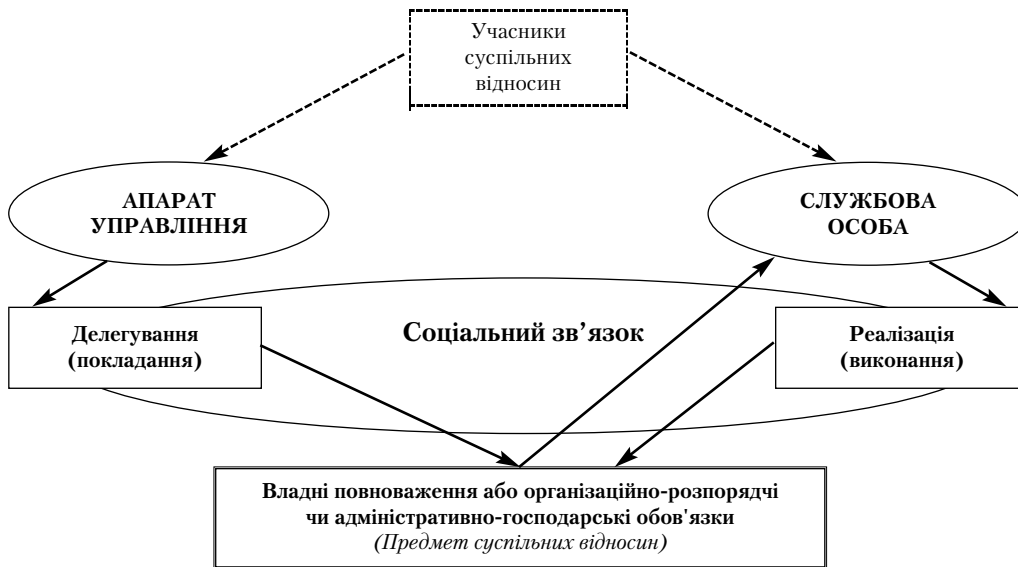
Зазначимо, що апарати управління та службові особи є обов'язковими учасниками досліджуваних суспільних відносин, але до кола учасників таких відносин можуть входити також інші юридичні або фізичні особи (їх об'єднання). Зокрема, це має місце, коли виконання службовою особою покладених на неї функцій представника влади чи організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків стосується прав та інтересів третьої сторони (юридичних або фізичних осіб). Проте діяльність службових осіб не завжди зачіпає права й інтереси третьої сторони. Тому в загальній структурі суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, ми розглядаємо лише два обов'язкових учасника – апарат управління та службову особу.

Службова особа й апарат управління як учасники суспільних відносин вступають у взаємодію між собою. Така взаємодія й є соціальним зв'язком, який уособлюється відповідною діяльністю (бездіяльністю) учасників суспільних відносин. Аналіз соціального зв'язку апарату управління та службових осіб як учасників суспільних відносин свідчить, що їх

взаємодія представлена двостороннім процесом (рисунок):

делегування апаратом управління службовим особам владних повноважень чи покладення на них організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків;
реалізація службовою особою делегованих їй владних повноважень чи виконання покладених на неї організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків.

рат управління безпосередньо наділяє конкретну фізичну особу вказаними повноваженнями чи покладає на неї виконання зазначених обов'язків. Такі випадки наявні, наприклад, при призначенні загальними зборами акціонерів відкритого акціонерного товариства його виконавчого директора, при обранні територіальною громадою міського голови, при затвердженні органами місцевого самоврядування персонального складу виконавчих комітетів тощо.



Структура родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності

За своїм змістом делегування полягає у передачі повноважень певним суб'єктом управлінських відносин (органом, службовою особою) іншому, що супроводжується зміною їх компетенції. Делегування повноважень відбувається на підставі певного акта (наказу, розпорядження тощо) [5, с. 55].

Апарати управління, делегуючи владні повноваження або покладаючи організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки на фізичних осіб, цим самим розширюють компетенцію та наділяють останніх статусом службових осіб. Делегування (покладання) неодмінно відбувається на основі окремого нормативно-правового акта, який закріплює факт розширення компетенції конкретної фізичної особи та покладання на неї вказаних повноважень чи виконання зазначених обов'язків. До цих нормативно-правових актів належать: наказ про призначення на посаду, трудова угода, рішення загальних зборів (з'їзду) учасників громадської організації про обрання голови тощо.

Делегування апаратом управління службовим особам владних повноважень чи покладання на них організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків може відбуватися як прямо, так і опосередковано. За умов *прямого делегування* (покладання) апа-

Важливим залишається те, що між апаратом управління та службовою особою відсутня будь-яка проміжна ланка.

Опосередковане делегування (покладання) передбачає, що владні повноваження чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки делегуються (покладаються) апаратом управління не прямо конкретній службовій особі, а через окремі органи, підрозділи чи вищестоящих службових осіб. Ідеться про те, що опосередковане делегування (покладання) полягає в делегуванні апаратом управління своїх владних повноважень чи покладанні організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на службових осіб, органи та підрозділи, які, у свою чергу, делегують чи покладають їх на інших службових осіб. До опосередкованого виду делегування (покладання) можна, зокрема, віднести покладання загальними зборами акціонерів (через виконавчого директора) виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків на начальника цеху чи завідуючого складом та ін.

Оскільки взаємодія учасників суспільних відносин є двостороннім процесом, то крім делегування (покладання), соціальним зв'язком охоплюється також і реалізація службовою осо-

бою владних повноважень, виконання організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Реалізація владних повноважень – це процес здійснення службовою особою функцій представника влади, тобто процес виконання обов'язків, які покладаються на неї апаратом управління. В ході виконання обов'язків представника влади реалізуються владні повноваження, зокрема право ставити вимоги, а також приймати рішення, що є обов'язковими для виконання юридичними та фізичними особами незалежно від їх відомчої належності. Із цього випливає, що реалізація владних повноважень уособлюється виключно активними діями службової особи.

Виконання службовою особою організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків передбачає вчинення дій, спрямованих на реалізацію завдань, які визначаються апаратом управління. Тому як реалізація владних повноважень, так і виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків можуть бути представлені лише активними діями службової особи. Отже, досліджуваний соціальний зв'язок полягає у делегуванні відповідним апаратом управління владних повноважень або у покладенні організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а також у реалізації службовою особою зазначених функцій чи у виконанні вказаних обов'язків.

Предметом суспільних відносин, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, на нашу думку, є владні повноваження або організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Зміст поняття «владні повноваження» впливає із змісту поняття «влада», яке передбачає здатність впливати на волю, поведінку чи діяльність юридичних або фізичних осіб незалежно від їх підпорядкованості чи належності.

Виходячи із положень постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5, під організаційно-розпорядчими обов'язками слід розуміти обов'язки із здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою виробництва, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Натомість, адміністративно-господарські обов'язки визначаються як обов'язки із управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо).

Таким чином, суспільні відносини, на які посягають злочини у сфері службової діяльності, – це відносини, що виникають при реалізації службовою особою владних повноважень, а також при виконанні організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обо-

в'язків, делегованих службовій особі чи покладених на неї апаратом управління.

Викладене свідчить, що родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є відносини між апаратом управління та службовою особою з приводу делегування владних повноважень чи покладання організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків, а також з приводу реалізації службовою особою вказаних повноважень чи виконання зазначених обов'язків (соціальний зв'язок). Характерно, що предметом таких відносин є владні повноваження чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Важливим у контексті дослідження об'єкта злочинів у сфері службової діяльності є питання визнання фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності службовою особою. Ця проблема є досить спірною в науці кримінального права і, поки що, не знаходить однозначного законодавчого вирішення. Аналіз сутності об'єкта цих злочинів крізь призму складових елементів суспільних відносин свідчить, що службовою особою може бути тільки фізична особа – учасник суспільних відносин, що розглядаються, якому, на підставі конкретного нормативно-правового акта апаратом управління делеговані владні повноваження або на якого покладено виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. У зв'язку з тим, що фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності такі повноваження ніким не делегуються, а вказані обов'язки ніким не покладаються, то відсутній і соціальний зв'язок, і апарат управління відносно такої особи. Однак фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності наділена досить широким колом прав стосовно організації роботи найманих нею працівників, у тому числі правом покладати на них виконання організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських обов'язків. Отже, така особа не може бути службовою, а в досліджуваних суспільних відносинах відіграє роль тільки апарату управління.

Заслуговує також на увагу специфіка заподіяння шкоди при таких посяганнях. Так, посягання на суспільні відносини, що є родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності, може відбуватися або «зовні», або «зсередини».

Посягання, які відбуваються «зовні» полягають у протиправному впливі на службових осіб, що вчиняється особами, які не є учасниками згадуваних суспільних відносин. При таких посяганнях протиправний вплив здійснюється тільки на службову особу й обов'язково «зовні». У свою чергу, спосіб вчинення протиправного впливу може бути різним: погроза чи застосування насильства, підкуп, обман тощо. Розділ XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності» містить дві норми (ст. 368 і ст. 369), які передбачають відповідальність за вчинення так званого зовнішнього впливу на службову особу шляхом підкупу (обіцянки передати винагороду).

Інші ж нормами розділу XVII Особливої частини КК України (статті 364–367) передбачають відповідальність за вчинення посягання «зсередини». За цих умов посягання на суспільні відносини вчиняється безпосередньо самим учасником – службовою особою, а протиправний вплив спрямовується на предмет суспільних відносин (владні повноваження чи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки).

Окремо слід розглянути специфіку протиправного впливу при вчиненні провокації хабара. В цьому випадку посягання може відбуватися: «зсередини» – службова особа є учасником суспільних відносин та провокує давання їй хабара з метою викриття хабародавця; «ззовні» – службова особа посягає на цілісність тих суспільних відносин, де вона не є учасником, провокуючи давання або одержання хабара, з метою викриття того, хто дав чи одержав хабар.

Однак, незалежно від того чи посягання вчиняється «ззовні», чи це відбувається «зсередини» шкоди зазнає апарат управління (або створюється загроза заподіяння такої шкоди). Адже порушуються чи ставляться під загрозу інтереси апарата управління, не виконуються на належному рівні функції представника влади, організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки. Крім того, шкода може також заподіюватися і третій стороні (окремим особам, підприємствам, установами чи організаціям, які не є обов'язковими учасниками досліджуваних суспільних відносин), якщо діяльність службової особи зачіпає права й інтереси такої сторони. В обох випадках, посягання зазнає цілісність суспільних відносин, які є родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності.

Проведене дослідження сутності об'єкта злочинів у сфері службової діяльності через призму складових елементів суспільних відносин, дозволяє зробити такі **висновки**:

The object of post crimes is analyzed in the article. Participants, subject and social connection of public relations on which encroachment is directed at commission of post crimes. Argued, that physical person – a subject of entrepreneurial activity is not a public servant. It is also explained in detail, that post crimes have a general object. The last is presented by public relations, which arise in connection with realization by public servant of imperious power or in connection with execution organizationally-active or administrative-thrifty duties which are delegated by management organization.

В статье исследуется объект должностных преступлений, определяются участники, предмет и социальная связь общественных отношений, на которые направлено посягательство при совершении указанных преступлений, аргументируется, что физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности не является должностным лицом, доказывается, что должностные преступления имеют общий объект, которым являются общественные отношения, возникающие в связи с реализацией должностным лицом властных полномочий, или в связи с исполнением организационно-распорядительных, административно-хозяйственных обязанностей, которые делегированы аппаратом управления.

об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією службовою особою владних повноважень або у зв'язку із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, які делегуються (покладаються) апаратом управління;

складовими елементами таких суспільних відносин є: *учасники* – апарат управління та службові особи; *соціальний зв'язок* – делегування владних повноважень або покладання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, а також реалізація службовою особою вказаних повноважень чи виконання зазначених обов'язків; *предмет* – владні повноваження, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки;

протиправний вплив на суспільні відносини, які є об'єктом злочинів у сфері службової діяльності, може вчинятися як «ззовні» – фізичними особами, що не є учасниками суспільних відносин, які розглядаються, так і «зсередини» службовими особами, які є безпосередніми учасниками таких відносин. При провокації хабара протиправний вплив може відбуватися як «ззовні», так і «зсередини»;

фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності не є службовою особою, оскільки ніхто не делегує їй владних повноважень і не покладає на неї виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Натомість, організація роботи найманих працівників чи інші подібні функції здійснюються нею не як службовою особою, а як апаратом управління.

Література

1. Кримінальне право України: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2007. – 624 с.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 744 с.



ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РЕГІОНАЛЬНА ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ»

Максим Азаров,

головний науковий співробітник
Міжвідомчого науково-дослідного центру при РНБОУ

У статті розглядається визначення поняття «регіональна організована злочинність», дається його авторське тлумачення.

Ключові слова: регіональна злочинність, організована злочинність, кримінологічна політика, регіональна стандартизація, регіональна програма моніторингу

Рівень та ефективність боротьби з організованою злочинністю в регіонах безпосередньо залежить від проведення щодо них відповідної регіональної політики у найбільш важливих сферах життєдіяльності: соціально-культурній, демографічній, інформаційній, гуманітарній тощо. Натомість державна політика у згаданих сферах і регіонах у цілому формується незалежно від територій, традицій і звичаїв певного регіону, розподілу трудових і виробничих ресурсів. Більше того, через перманентну політичну кризу відбувається дестабілізація інституту влади як такого, результатом якої є низька ефективність здійснюваної державної політики.

У контексті зазначеного відбулася стрімка криміналізація населення регіонів, що фактично стало реакцією на дестабілізуючі події, що відбуваються в державі, а також бажання зміцнити власні економічні та політичні претензії. Найбільш впливовими детермінантами даних подій стали зубожіння населення, негативні демографічні процеси та фактична депопуляція окремих регіонів, високий рівень онкозахворювань в окремих регіонах, високий рівень корупції органів як державної, так і місцевої влади, правовий анархізм, передусім з боку представників вищих органів державної влади, вияви сепаратизму як в окремих регіонах, так і його підтримка з Києва.

За таких умов актуалізується необхідність посилення та централізації державного управління у сфері внутрішньої безпеки, зокрема державного регулювання у найбільш важливих сферах життєдіяльності, створення умов для формування керованості зазначених процесів на місцях, зменшення регіональних диспропорцій, мінімізації впливу регіональних криміногенних чинників. Більше того, постає нагальна потреба у розробленні науково обґрунтованого алгоритму дослідження особливостей розвитку регіональної злочинності, без чого неможливо здійснювати ефективну боротьбу з організованою злочинністю в цілому по країні.

Актуальність статті полягає у практичній відсутності галузевих розвідок щодо концеп-

туального визначення поняття «регіональна організована злочинність» як необхідної передумови для формування організаційно-правових основ боротьби з нею.

|| **Мета цієї статті** – визначити поняття «регіональна організована злочинність».

Визначення регіональної злочинності як окремого об'єкта наукових досліджень і визначення її поняття сприятиме побудові ефективнішої стратегії боротьби з організованою злочинністю в цілому.

Ефективність боротьби з регіональною організованою злочинністю має розглядатися крізь призму *регіональної кримінологічної політики*. Ця теза зумовлена нашою твердою позицією щодо необхідності та пріоритетності превентивних заходів порівняно із застосуванням заходів кримінальної політики. Особливістю регіональної кримінологічної політики є те, що в її рамках відбувається зменшення диспропорцій в найбільш важливих сферах життєдіяльності регіонів, на противагу каральному впливу в рамках реалізації кримінальної політики. Важливим акцентом в рамках такої політики є вивчення не стільки регіональної злочинності, скільки чинників, що її детермінують, адже знання цих факторів уможливило ефективний вплив на злочинність.

За допомогою статистичного методу ми здійснили аналіз статистичних даних, який дозволив стверджувати, що понад 70 % злочинів, що реєструються, вчинюються місцевими жителями, і причини вчинення цих злочинів, як правило, детерміновані регіональними, а не загальнодержавними, криміногенними чинниками. Отже, регіональна специфіка організованої злочинності базується перш за все на об'єктивних і суб'єктивних диспропорціях розвитку регіонів. У зв'язку з цим можемо стверджувати, що реалізація державної політики у сфері боротьби із злочинністю безпосередньо пов'язана з формуванням регіональної кримінологічної політики, яка має бути підґрунтям для загальної стратегії боротьби з організованою злочинністю.

Слід об'єктивно визнати, що в цілому зазначені проблеми порушувалися у постановочному плані певними дослідниками. Так, В. Ігнатов обґрунтовує позицію, згідно з якою формування регіональної кримінологічної політики неможливе без знання регіонознавства [1, с. 29]. М. Шинковський звертає увагу на конструктивність посилення ролі регіональних еліт у загальному процесі формування сильної державної влади, їх здатність здійснювати ефективну боротьбу із злочинністю, послуговуючись регіональними особливостями [2, с. 9]. Серед українських дослідників слід згадати С. Мінченка, який досліджував регіональні особливості злочинності у Київській області.

Необхідно визнати той факт, що системно проблема, яка розглядається, не досліджувалася; не було доведено суттєвої відмінності та необхідності врахування саме позицій регіоналістики до вивчення регіональної злочинності. Саме тому широко інтерпретується як сам термін, так і його операціоналізація в рамках побудови тих чи інших концепцій боротьби з регіональною організованою злочинністю. Тому одним із конструктивних напрямів вирішення даного завдання ми вважаємо необхідність з'ясування сутності поняття «регіональна організована злочинність». У цьому контексті постає ще одна, не менш важлива, методологічна проблема: необхідність по-новому підходити до проблеми, тобто вивчати не злочинність як таку, що має місце в окремому регіоні, а досліджувати саме регіональну злочинність, зважаючи на якісні характеристики конкретного регіону, розглядаючи регіональну злочинність як похідну від безпосередньо регіональних особливостей, а не прояв загальнодержавної злочинності у певному регіоні. За таких умов актуалізується наукова проблема щодо вироблення критеріїв, за якими можна вирізнити безпосередньо регіональну злочинність, описати її в рамках спеціальних наукових досліджень, зважаючи на певну окремішність її детермінант від загальної злочинності. Виділення даних критеріїв дозволить сформувати уніфікований підхід до дослідження регіональних особливостей злочинності, зважати на особливості конкретного регіону, вивчати злочинність нерозривно від цих особливостей.

Необхідно сформувати критерії, що виступатимуть якісними характеристиками регіону, а порівняння їх дозволить досліджувати динаміку загальнодержавної злочинності та співвідносити її з динамікою регіональної злочинності. На макрорівні можна вести мову про необхідність порівняння регіональної (внутрішньодержавної) та регіональної (міжнародної) злочинності. До таких критеріїв можна віднести: рівень життя населення; індекс здоров'я; демографічні показники; рівень статевозрілої структури населення; масштаби

безробіття; наявність і рівень охорони природних ресурсів, насамперед не відновлювальних; рівень урбанізму; рівень розвитку промислового комплексу та сільського господарства; рівень соціальної захищеності громадян; рівень освіченості населення, кількість вищих навчальних закладів; рівень міграції (у тому числі трудової, нелегальної, освітньої).

Слід визнати, що для розв'язання даної проблеми можна спиратися на теоретичні та методологічні розвідки з питань виявлення впливу окремих соціальних чинників на злочинність Ю. Антоняна, В. Бабаєва, Н. Кудрявцева, А. Кузнецової, В. Шакуна. Але ці дослідження можуть стати лише основою, певною джерельною базою, оскільки порушені нами проблеми розглядаються в них лише частково та побіжно. В Україні такі дослідження, на жаль, проводяться дуже мало, а застосування територіального підходу та наукового доробку з тематики урбанізму, яку досліджує В. Шаkun [3–4], у сучасних дослідженнях не набули системного характеру.

Одним із інструментів з'ясування змісту поняття є вивчення його інтерпретації та джерел. Таким чином, за допомогою порівняльно-правового методу ми проаналізуємо зміст поняття «регіон», що вживається у нормативно-правових актах, а застосування дедуктивного методу дозволить сформувати ознаки даного поняття, екстраполювати його для визначення поняття «регіональна організована злочинність».

Загальновідомим є підхід, за якого поняття «регіон» розуміють як певні місцевості та населені пункти із суттєвою специфікою населення, економіки, умов правоохоронної діяльності, структури та динаміки злочинності. І якщо серед дослідників спостерігається певна тенденція щодо опису даного терміна чіткими ознаками, то аналіз законодавчих актів, проведений нами, не дає такої можливості.

Конституція України не визначає зміст поняття «*region*» проте у ній закріплено територіальний устрій країни, що ґрунтується на збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх географічних, лінгвістичних, етнокультурних, релігійних, історичних, економічних, екологічних, демографічних особливостей, звичаїв і традицій.

Безпосереднє визначення поняття «регіон» міститься лише у ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів», згідно з якою *region* – це територія Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

На рівні відомчих актів поняття «регіони» також стосується Автономної Республіки Крим, 24 областей, міст Київ та Севастополь.

Відтак, вважатимемо дане визначення висхідним і таким, з яким можна проводити

порівняльний аналіз решти законодавчих актів. Це дозволить намітити підходи до визначення точного змісту поняття, що розглядається, через демонстрацію бачення цієї проблеми законодавцем.

Заслугує на увагу підхід законодавця, який у ст. 6 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» виділяє такі депресивні території:

- регіони;
- промислові райони — райони, у яких частка зайнятих у промисловості перевищує частку зайнятих у сільському господарстві;
- сільські райони — райони, у яких частка зайнятих у сільському господарстві перевищує частку зайнятих у промисловості;
- міста обласного значення.

Наведене свідчить про суперечність у визначенні змісту й обсягу поняття «регіон» у ст. 1 та ст. 6, оскільки за першого випадку територія є видом регіону, а другого — навпаки. Більше того, при визначенні депресивних територій, нарівні з регіоном згадуються й інші складові території, які, зважаючи на визначення, що міститься у ст. 1 Закону, є самостійними від регіонів одиницями. Аналогічний підхід репрезентований і в деяких інших нормативних актах України.

У Методичних рекомендаціях з підготовки регіональних та загальнодержавної програм моніторингу довкілля, затверджених наказом Міністерства екології та природних ресурсів від 24.12.2001 р. № 487, **регіональна програма моніторингу** визначена як сукупність завдань, спрямованих на реалізацію цілей моніторингу в межах адміністративно-територіального регіону (АР Крим, міста Київ, Севастополь), з урахуванням географічних, соціально-економічних та адміністративних особливостей. Наведене свідчить, що початково регіон розглядається лише як адміністративно-територіальний, до нього не включені області як окрема складова, а також визначені три групи особливостей: географічні, соціально-економічні та адміністративні.

Інший підхід у Законі України «Про стандартизацію», де у ст. 1 зазначається, що **регіональна стандартизація** — це стандартизація, що проводиться на відповідному регіональному рівні й участь у якій відкрита для відповідних органів країн певного географічного або економічного простору. У цьому визначенні законодавець уникає терміна «регіон», замінюючи його на «*регіональний рівень*», а зміст розкриває за допомогою таких номінативних одиниць, як «*простір*».

Інший підхід до визначення поняття, що розглядається, можна знайти у наказі Міністерства охорони здоров'я від 02.02.2005 р. № 54, де **регіональна радіаційна аварія** визначається як комунальна радіаційна аварія, під час якої в зоні аварії опиняються території декількох населених пунктів, один чи декіль-

ка адміністративних районів і навіть областей за загальною кількістю населення більше 10 тис. У даному випадку здійснюється операціоналізація такими поняттями, як *населені пункти, адміністративні райони, області, а також визначається кількісний показник регіону: більше 10 тис.*

Проведений нами семантичний аналіз нормативних джерел дозволив виокремити такі найбільш типові підходи до опису поняття «регіон»:

територія АР Крим, областей, міст Києва і Севастополя (регіональні кадастри природних ресурсів — систематизовані зведення відомостей про кількісні, якісні й інші характеристики всіх природних ресурсів, виявлених на території АРК, областей, міст Києва та Севастополя, а також про обсяг, характер і режим їх використання);

певна територія (регіональні мови — мови, що використовують у межах певної території держави);

економічний, соціально-культурний та географічний простір;

єдність фізико-географічних, екологічних та економічних умов (регіональний моніторинг земель — моніторинг земель на територіях, що характеризуються єдністю фізико-географічних, екологічних та економічних умов);

населені пункти, адміністративні райони; АР Крим, міста Київ і Севастополь;

області (регіональні програми — це програми до підготовки, проведення, фінансування й участі в яких залучаються організації — представники двох або більше областей);

території, населені пункти області, АРК (окрім міст Києва та Севастополя, міст обласного значення, республіканського значення АРК);

АРК, області, міста Київ і Севастополь, міста, райони (регіональний реєстр — автоматизована система збирання, накопичення та опрацювання актів міністерств і республіканських комітетів АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах державних адміністрацій, місцевих органів господарського управління та контролю, які занесені до державного реєстру, у державній реєстрації яких відмовлено та державна реєстрація яких скасована).

Діаметрально протилежний підхід до розв'язання даного питання можна спостерігати в *міжнародних документах*, які Україна ратифікувала, тобто щодо яких визнає верховенство над внутрішнім законодавством.

Домінуючий підхід при визначенні будь-яких регіональних організацій заснований на тому, що під терміном «регіон» розуміють регіон, заснований суверенними державами. Так, **регіональна організація економічної інтеграції** — організація, створена суверенними країнами регіону, якій її країни-члени передали повноваження з питань, що регулю-

ються цією Конвенцією, і яка належним чином уповноважена відповідно до її внутрішніх процедур підписувати, ратифікувати, приймати, схвалювати Конвенцію або приєднуватися до неї [5].

Аналогічний підхід до визначення поняття, що розглядається, міститься і в інших міжнародних документах: Віденській конвенції про охорону озонового шару, Картахенському протоколі про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття, Конвенції ООН про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р., Рамковій конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну.

Таким чином, нормативна база не містить чіткого й однозначного визначення поняття «регіон», а також похідних від нього понять. Це зумовлює різне визначення даних понять у нормативних актах, хаос і безлад у правозастосуванні, неможливість використання у практичній діяльності.

Переконані, що така законодавча плутанина не сприяє формуванню логічно вибудованої системи нормативних актів, що мають регулювати суспільні відносини.

Ми пропонуємо таке визначення: **регіональна організована злочинність** – вид організованої злочинності, що вирізняється просторово-часовим і кількісно-якісним розподілом кримінально караних діянь (за рівнем, структурою, динамікою) й осіб, які їх вчиняють, що характеризується комплексом однорідних, притаманних лише їй ознак (фізико-географічних, соціально-економічних, національно-психологічних, історико-культурних та етнорелігійних, демографічних, лінгвістичних, екологічних особливостей, звичаїв і традицій, рівень правовиховної та правоохоронної діяльності), котрі у своїй сукупності детермінують особливості злочинності у певному територіально-просторовому формуванні.

Запропонований підхід і розуміння регіональної організованої злочинності дозволить розглядати її як територіально-просторову систему, виявляти дестабілізуючі чинники,

джерела дестабілізації та соціального напруження, що виникають у результаті взаємодії та взаємовпливу всіх основних компонентів і сфер досліджуваної соціальної системи, яка, функціонуючи в досліджуваних територіях і виявляючи власні специфічні властивості, продукує регіональну злочинність.

Висновки

Вивчення організованої злочинності на регіональному рівні у взаємозв'язку з соціальним середовищем, соціально-економічними, історико-культурними та іншими зазначеними нами у визначенні поняття чинниками створює сприятливі умови для своєчасного виявлення та прогнозування відмінностей у стані та динаміці злочинності по регіонах, відпрацьовування ефективної системи попереджувальних заходів через здійснення цілеспрямованого впливу на фактори, що детермінують криміногенну активність населення регіону.

У межах запропонованого нами визначення регіон може розглядатись як відносно локалізований криміногенний простір, що формується на основі територіальних відмінностей, зумовлених особливостями соціально-економічних, історико-культурних, етнорелігійних та інших процесів. Він характеризується певними умовами соціально-економічного життя населення, спільністю інтересів, соціокультурного розвитку, способу життя, звичаїв і традицій, етнічної психології, що створюють криміногенний ефект у системі суспільних відносин даної територіальної спільноти.

Література

1. Игнатов В. Г., Бутов В. И. Регионоведение (экономика и управление). – М.; Ростов н/Д., 2000. – 416 с.
2. Шинковский М. Ю. Российский регион: становление политического режима в условиях глобализации. – Владивосток, 2001.
3. Шакур В. І. Суспільство і злочинність. – К., 2003. – 783 с.
4. Шакур В. І. Влада і злочинність. – К., 1997. – 225 с.

In the article author search a definition of regional organized criminality, also propose his own vision on a existing conception solving this science problem.

В статье рассматривается определение понятия «региональная организованная преступность», дается его авторское толкование.



ПРАВО ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА СОЦІАЛЬНА ОСНОВА ЖИТТЄДІЯЛЬНОСТІ СУСПІЛЬСТВА

Тарас Гарасимів,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розкриттю права як соціального інституту, що дає людині рецепти дій, вказуючи, як поводитися в типових ситуаціях, дає змогу в межах допустимого прогнозувати свої та чужі дії, а також передбачати наслідки цих дій.

Ключові слова: право, філософія, філософія права, людина, індивід, особистість, філософське осмислення соціальних процесів, багатоаспектна природа права, артефактність права, легітимація права.

Одним із важливих методологічних аспектів розвитку національної юридичної науки, зокрема правознавства як важливого засобу наукового забезпечення державної правової політики, є застосування філософських підходів і методів осягнення ідей щодо правової дійсності, у тому числі закономірностей юридичної науки, загальної теорії права. Йдеться про застосування методів абстракції, узагальнення, класифікації закономірностей діалектики суспільного розвитку для всієї системи юридичних знань про закономірності державної організації суспільного буття на правових засадах, виокремлення в цій системі особливої світоглядної структури знань про право, його сутність, форми здійснення, логіку та методи пізнання істини правової дійсності. Мова йде про розвиток самостійної наукової дисципліни – філософії права, яка разом із соціологією права починає становити сьогодні важливу складову структури юриспруденції та має бути віднесена до важливих наукових напрямів розвитку вітчизняної юридичної науки.

Філософія права є, з одного боку, передумовою наукового юридичного дослідження, що визначає рух наукової думки до істини правового буття, а з іншого – підсумком пізнавального процесу, результатом дослідження правової дійсності. При цьому ґносеологічний зміст філософії права не менш значимий, аніж інформація щодо конкретних онтологічних знань реального буття права, які здобуваються нині соціологією права.

Місце та роль права в життєдіяльності суспільства й окремої особи активно досліджували російські та українські вчені. Серед них чільне місце займають роботи Я. Козельського, Л. Петражицького, М. Коркунова, П. Лодія, К. Неволина, М. Ренненкампфа, М. Ковалевського, Б. Кістяківського, М. Палієнко, С. Дністрянського, Ф. Тарановського, Є. Спекторського та ін.

Мета цієї статті полягає у розкритті права як однієї з фундаментальних соціальних основ життєдіяльності суспільства, як певної соціальної цінності, як єдності суб'єктивного й об'єктивного, яку необхідно розглядати в конкретно-історичному контексті, у формі

конкретно-історичної юридичної діяльності, пов'язаної, зокрема, з підтримкою, відтворенням і розвитком особистості людини в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

Філософське праворозуміння, починаючи з античних часів, перш за все після видання гегелівської «Філософії права» мало й має відчутний вплив на розвиток окремих філософсько-правових підходів і концепцій. Включаючи у свій предмет пізнання основні закономірності розвитку суспільства як органічної, безумовно, відмінної складової природи соціальна філософія розглядає право під специфічним кутом зору: насамперед, з точки зору його онтологічного аналізу, місця та ролі в загальному історично-культурному русі людства, який і є її безпосереднім об'єктом дослідження. Все більше поглиблюється суспільне (теоретичне) усвідомлення, що всебічне пізнання права, його складових явищ стає неможливим у межах юридичного догматизму. Лише в єдності та діалектичному взаємозв'язку із закономірностями та тенденціями суспільного розвитку в цілому можна зрозуміти, вдосконалити, і навіть перетворити, чинне в Україні право, існуючу правову систему, зокрема систему права та законодавство, юридичні інституції та відносини тощо, відповідно до сучасних потреб суспільного прогресу.

Специфіка філософського підходу до права визначається інтересом до певних універсальних «граничних» проблем: правосвідомість і буття, суспільне мислення та правове пізнання, індивідуальна моральність і суспільна правосвідомість тощо. Виходячи з багатоаспектної природи права, насамперед з його органічного взаємозв'язку з природою людини, філософію права цікавлять, зокрема такі питання: Що таке право? Яка його роль у життєдіяльності суспільства? Джерела виникнення права і закону. Місце людини у правовій системі. Взаємозв'язок права та свободи, права та необхідності, свободи і справедливості, права і культури, раціонального й ірраціонального, особистого та безособового у праві тощо.

Оскільки право як одна з фундаментальних соціальних основ життєдіяльності суспільства –

це певна соціальна цінність, єдність суб'єктивного й об'єктивного, то його необхідно розглядати в конкретно-історичному контексті, у формі конкретно-історичної юридичної діяльності, пов'язаної, зокрема, з підтримкою, відтворенням і розвитком особистості людини в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

Право, яке є так званим «творінням суспільства» має як загальносоціальні властивості, так і специфічні, юридичні закономірності розвитку, «державного походження», що й зумовлює його властивості як самостійного об'єкта юриспруденції, науки про право й державу. Тому юриспруденція має не тільки спиратися на теорію та метод соціальної філософії, а й розробляти на її основі власні конкретно-методологічний і теоретичний фундаменти, які дозволяють заглиблюватися у пізнання правової дійсності, забезпечують пізнавальні можливості дослідження правової дійсності, пізнавальні можливості дослідження, насамперед, специфічних закономірностей юридичної форми права [1, с. 67–71].

Переломні, перехідні епохи в історії людства завжди пов'язані із зростанням інтересу до проблем права, правотворчості, основних конституюючих принципів правового регулювання. Закономірність підвищення заінтересованості до проблем права простежується на реальних історичних фактах – епоха становлення Давньогрецької держави породжує уявлення про право як вияв природної закономірності (Геракліт) або як справу рук людських, справу мистецтва (як це було у софістів); християнська картина світу визнавала право виявом божественного розуму і тим самим сприяла згуртованості християнських країн. Нові часи намагалися віднайти у пошуках доцільного соціального устрою відповіді на питання про розумність; Росія XIX ст. перейняла естафету європейської філософії права, бо, знищивши кріпацтво, шукала відповідь на питання: як будувати майбутнє? Саме тому Європа другої половини XX ст. відроджує природно-правову теорію, бо, перехворівши страшною хворобою тоталітаризму, вона прагнула «розумного» світоустрою. У зв'язку з цим є цілком зрозумілим повальне захоплення філософсько-правовою проблематикою пострадянських країн. 90-ті роки минулого століття стали для багатьох ідейних пошуків часом повернення до вітчизняної та зарубіжної традицій.

Право виникає з необхідності регуляції спілкування людей, які мислять і усвідомлюють себе як певну відмінність від інших. Людина мислить себе особистістю, як внутрішню визначеність свого буття, а тому дії особистості та саму особистість не можна зводити до зовнішнього контексту світу, але разом із тим вони є незамінними в ньому. А. Заєць вважає, що правова регуляція опосередкована трьома умовами: «біологічною сутністю людини, її усвідомленим буттям (наявністю свідомості і здатності мислити) і умовами соціального співіснування (соціальною дійсністю). Саме вони і викликають у своїй сукупності потребу і можливість соціальної регуляції, упорядкування суспільних відносин» [2, с. 47–58].

Виникнення права як соціального інституту, очевидно, пов'язане з процесом поділу праці та розвитком товарного виробництва. Саме поділ праці та товарне виробництво стають виразниками і способом зростання продуктивних сил суспільства; у той самий час вони ставлять самостійність індивіда у стан взаємної залежності від інших індивідів. Взаємозалежність індивідів, їх взаємна потреба один в одному має абсолютно безособовий, анонімний, по суті, характер. Однак існування безособових, неперсоніфікованих відносин породжує проблему гарантій дотримання інтересів окремої людини: індивід повинен бути впевненим, що він є для інших щось, що має цінність у суспільстві, що він може одержати натомість відповідний еквівалент. З цієї точки зору, на нашу думку, справедливим є зауваження Ю. Соловйова: право в формальному розумінні є загальна та рівна, однозначна (через закон) зафіксована гарантія. Це простір можливостей і своєрідностей (екзистенційних, конфесійних, етнічних тощо), які реалізуються [3, с. 3–50]. Суспільство гарантує (в ідеалі) індивідові те, що він, затративши певні зусилля на виробництво речі або духовного продукту, може розраховувати або має право на задоволення своїх потреб та інтересів, які забезпечуються аналогічними зусиллями інших членів суспільства. Узгодженість зусиль індивідів на рівні суспільства досягається завдяки наявності загальних правил поведінки.

Право як соціальний інститут є складним артефактним феноменом, який втілює в ідеальній формі суттєві обмеження тих взаємодій, частиною яких вони були раніше і які вони опосередковують у теперішньому [4]. Під артефактами слід розуміти елементи, з яких складається культурне середовище й які є суть трансформації перетворення дійсності, що входять у попередні історичні форми. Іншими словами, *артефакти* – це всі вияви людської життєдіяльності, це безпосередній життєвий світ людини. Такий підхід можливий за умови врахування тієї обставини, що артефакт культури одночасно є матеріальним і духовним або символічним явищем. Якщо розглядати право як артефакт, то це означає, що право не є фактом, тобто це не те, що дане людині, а те, що зроблено нею. Оскільки право є артефактом, отже, творенням рук людських, то і сам процес творення, як і саме творіння, ми можемо контролювати й аналізувати. М. Вартофський зазначав, що він розуміє артефакти відповідно до доброї аристотелівської традиції, тобто як все те, що створюється людьми шляхом перетворення природи і самих себе. Сюди входять і форми соціальної організації та взаємодії, і мова, і форми технологій, і навички праці [4]. Англійський учений виділяє два фундаментальних артефакти, завдяки яким людина відрізняється від представників тваринного світу – це мова та знаряддя праці, тобто людина сама створює для себе умови діяльності, завдяки яким вона підтримує своє існування, а конкретніше – такими умовами виступають мова та соціальна організація [4].

Право як соціальний інститут належить до третього рівня артефактів за шкалою М. Вар-

тофського [5, с. 5–30]. Це так звані можливі світи, тобто варіанти змін у подальшій практичній діяльності. Артефакти третього порядку надають забарвлення та життєвості тому світу, який ми сприймаємо. Форми поведінки, набуті в результаті взаємодії з «третинними» артефактами, надають можливості людині виходити за межі вирішення безпосередньо практичних завдань. З цієї точки зору, кожне артефактне явище є інтегративною характеристикою людського мислення [6].

Особливо яскраво артефактність права як соціального інституту простежується в межах пояснення, демонстрації права, тобто на рівні його легітимації. Легітимацію як процес можна описати як об'єктивацію другого порядку. Вона створює нові значення, необхідні для інтеграції смислів. Легітимація потрібна тому, що реальність права-інституту означає його історичність і наслідування наступними поколіннями як традиції.

Створені людиною важелі правосуддя, що можуть навіювати страх, подані у символічній формі, постають як право, а також виступають способом легітимації права. Так, атрибутами монархів VIII ст. були: меч, за допомогою якого вони боролися із злом; скипетр – символ правосуддя, яке ними здійснювалося, і корона як символ даної Богом влади [5, с. 5–30]. Однак усі ці «репрезентації» права залишатимуться «мертвими» до того часу, поки не будуть затребувані в актуальній людській поведінці.

Всі рівні легітимації є артефактними явищами, оскільки принциповою властивістю людського артефакту є те, що його виробництво та застосування, а також навички володіння ним можуть передаватися від індивіда до індивіда і від покоління до покоління, зберігаючись протягом тривалого часу в межах певної соціальної групи. Символічна передача подібних навичок у виробництві, відтворенні та застосуванні артефактів, тобто навчання навичкам і умінням – це той контекст, у межах якого імітація діяльності стає ознакою людської діяльності [5, с. 5–30].

Легітимацією права можна назвати також такі явища правової дійсності, як звичай, прецедент і закон. Закон належить до логіко-понятійного або формального типу пояснення права. З часів утвердження державності закон вважається найкращим фіксатором правових відносин, найефективнішим способом моделювання та прогнозування поведінки індивідів. Якщо для давніх греків закон – це, насамперед, вияв природної закономірності, то після появи зафіксованих письмово норм поведінки (закони Залевка) закон сприймається як явище рукотворне, а тому штучне.

На нашу думку, і закон, і звичай виконують одну функцію – підтримують стабільність певного соціуму. Саме тому ми не можемо погодитися з З. Черниловським у тому, що звичай – це явище «доправової культури» [7]. На нашу думку, звичай є одним із способів існування та фіксації правового регулювання. Найбільш яскраво цю тезу можна проілюструвати на прикладі середньовічного права.

Основою середньовічного права та практики була кутюма (звичай). Жак ле Гофф наводить визначення звичаю, запропоноване тогочасним юристом Франсуа-Олів'є Мартеном: юридичне правило – звичай, який народився у результаті повторення суспільних актів, що протягом тривалого часу не породжували ніяких суперечок і суперечностей. На думку Ле Гоффа, кутюма є не що інше, як право, встановлене силою, якій досить довго вдавалося примусити мовчати незадоволених. Своїми коренями звичаєве право сягає сивої давнини та має своїм джерелом витoki колективної пам'яті [8].

Ми вважаємо, що не можна протиставляти звичаєве, природне та позитивне право. Всі вони є суть прояви «розумного» й ефективного регулювання міжіндивідуальних відносин, творцем якого є людина, соціальна спільнота. Витoki права – в соціальному досвіді людства, який є однією з форм духовно-практичного освоєння дійсності. Не викликає жодних сумнівів той факт, що право має таку ж історію, як і «свідоме» людство. Ідея права як «ефективно-розумного» регулятора міжіндивідуальних відносин завжди, різними є лише її втілення – звичаєве, канонічне, позитивне право. Що ж стосується природного та позитивного права, то йдеться про різні аспекти одного й того самого явища. Визнаючи два елементи ідеї права – позитивний (фізичний) і загальний (духовний), Адам Мюллер вказував на недоцільність абсолютно розмежування природного та позитивного права: духовний елемент був саме тим, що люди раніше називали «природним правом». Вони вважали, що цей духовний елемент можна відділити від фізичного або позитивного; можна відокремити від останнього і, як у герметично закупорених пляшках, окремо зберігати, щоб при нагоді використовувати для підкріплення слабких держав.

Винайдення писемності та використання її для фіксування норм і правил поведінки мало величезне значення для пояснення права. Відтепер письмовий юридичний текст (договір, розписка тощо) виконує нову функцію – функцію доведення. Жак Ле Гофф вказує, що в епоху Середньовіччя були заборонені ордалії, на зміну яким приходять письмові докази. Використання письмового закону (систематизація звичаїв, оформлення канонічного та римського права в договорах) за своїм значенням для розвитку європейської цивілізації можна прівняти до значення в економіці використання грошей.

Правила поведінки за допомогою письма можна репрезентувати та проектувати на велику кількість людей, бути влєвненими, що і наступні покоління дотримуватимуться їх (фіксація законів можлива на будь-яких матеріалах – глиняні дощечки, папірус, папір).

Як правило, фіксація законів відбувається офіційною мовою, хоча відомі випадки використання декількох мов, які не є офіційними та не вживаються більшістю населення цієї країни. Ілюстрацією цього може бути Росія часів Петра I: російські закони з торгового мореплавства публікувалися німецькою й англійською, а військове законодавство паралельно друку-

валосся російською й німецькою мовами [9, с. 44–74].

Початок, висхідну точку права неможливо встановити точно, як і початок людини розумної та початок державності. Зародки правової регуляції є вже у міфології, але пояснення та презентація цієї регуляції має обмежені засоби. Міф як єдина (синкретична) форма свідомості колективної пам'яті виступає універсальним способом легітимації всіх можливих форм регуляції поведінки. Міф потрібен для виправдання дій, мобілізації сил общини. Слова міфа безпосередньо пов'язані з формами поведінки, а будь-яка зміна формулювань сприймається як порушення порядку, що може призвести до хаосу.

Право як інституту іманентно притаманна історичність, адже він створюється в ході історії, а тому не може бути створений одномоментно, він має свою власну історію й у той самий час є її продуктом. Розуміння права як соціокультурного феномена неможливе без усвідомлення та дослідження його історичного процесу. Оскільки історичні форми інституалізації – різноманітні, виникає запитання: яким чином об'єктивується інституційний характер, як людське створіння втрачає ознаки людини? Людина може забути про своє авторство через те, що процес творення не може бути виконаний від початку і до кінця одним поколінням, а тому можлива втрата відчуття зв'язку між людиною-творцем і творенням. З огляду на це стає можливим сприйняття соціального світу як світу дегуманізованого, як чужої фактичності, яка людині непідвладна.

Інституційний світ, до якого належить право, завжди сприймається як об'єктивна реальність. Право існує до народження кожного окремого індивіда, має свою історію, яка недоступна повною мірою для індивідуальної пам'яті. Історія існування інститутів є традицією, і саме через свою традиційність інститут об'єктивний. Тому право для індивіда – незаперечний факт, явище, яке зберігає свою реальність незалежно від його уподобань. Маючи на «озброєнні» примусову силу, силу своєї фактичності, механізми контролю, право не втрачає своєї реальності, хоча індивід і не розуміє його способів дії та мети. До того часу, доки право існує як «непрозоре» утворення, як зовнішня сила, індивід не може пізнати його шляхом інтроспекції.

Але слід пам'ятати, що інституційний світ у цілому, у тому числі право, – це, передусім, об'єктивована людська діяльність; соціальний

світ не може набути онтологічного статусу, хоча в людському сприйнятті він і характеризується об'єктивністю. Це пов'язано з тим, що статус об'єктивного соціального світу неможливий без людської діяльності, у процесі якої він і створюється.

Висновки

Соціальні інститути, у тому числі право, визначають простір соціально допустимої, соціально зразкової поведінки. Поведінку ж, яка не вкладається в ці межі, визначають як гідну осуду або навіть як таку, що заслуговує на покарання. Вживаючи слово «стабілізація», соціальні інститути обмежують свободу індивіда, застосовуючи за необхідності примус.

Було б помилкою стверджувати, що право повністю детермінує конкретні вчинки індивідів і тим самим позбавляє людину даної їй як виду свободи дії на соціальному рівні. Насправді, право окреслює простір, у межах якого дія конкретної людини може формуватися залежно від ситуації та характеру людини. Однак яким би широким не був спектр допустимого, право визначає свободі дії певні межі, при порушенні яких до індивіда застосовують санкції.

Література

1. Селіванов В. М. Право у дзеркалі філософії // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 67–71.
2. Заєць А. П. Біосоціальні передумови правової регуляції в суспільстві та формальні атрибути права (історико-гносеологічний аспект) // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 47–58.
3. Соловьев Ю. Э. Россия и Запад: взаимодействия культур: Материалы круглого стола // Вопросы философии. – 1992. – № 6. – С. 3–50.
4. Вартофский М. Модели, репрезентации и научное понимание. – М., 1988.
5. Коул М. Культурные механизмы развития // Вопросы психологии. – 1995. – № 3. – С. 5–30.
6. Дюби Ж. Европа в средние века. – Смоленск, 1994.
7. Черниловский З. Г. Всеобщая история государства и права. – М., 1996.
8. Ле Гофф Ж. Цивилизация средневековой Европы. – М., 1992.
9. Батлер У. Е. Русское право к 1880 году глазами иностранцев: некоторые размышления // Вестник Московского ун-та. – Сер. 11. Право. – 1996. – № 3. – С. 44–74.

Статья посвящена раскрытию права как социального института, который дает человеку рецепты действий, указывая как вести себя в типичных ситуациях, дает возможность в рамках допустимого прогнозировать свои и чужие действия, а также предвидеть последствия этих действий.



С. П. ШЕЛУХІН ПРО ФОРМУ ДЕРЖАВИ

Ольга Токарчук,

*аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова,
м. Київ*

У статті розглядаються погляди С. П. Шелухіна на основні форми державного правління і державного устрою, їх елементи та характерні особливості.

Ключові слова: держава, форма правління, державний устрій, монархія, федерація.

Державно-правові погляди й орієнтація вчених-правників попередніх століть суттєво впливають на сучасні політико-правові думки, теорію та практику, культуру людства, формують і стверджують правові та політичні цінності сьогодення.

Однією з визначних особистостей кінця XIX – першої половини XX ст. був Сергій Павлович Шелухін (1864–1938 рр.) – видатний державний діяч широкого масштабу та кругозору, автор глибоких розробок у галузі конституційної теорії і практики, енергійний захисник української самостійності.

Основні свої концептуальні положення С. Шелухін виклав у працях: «Історично-правні підстави української державності», «Права України на свою державність», «Одинадцять роковини української державності», «Монархія чи республіка», «В справі проектів про майбутній лад на Україні», «Класифікація держав» та ін. Ці праці відтворюють історико-правову базу української державності та суспільно-політичний розвиток українського народу.

С. Шелухін обґрунтовував юридичні права українського народу на власну автономію. Результати його досліджень ми знаходимо у праці «Класифікація держав» над якою він працював ще у 1907 р. Деякі дослідники припускають, що саме ця тематика поклала початок правовому обґрунтуванню вченим підстав права України на самостійне існування як окремої державної одиниці.

Серед численних концепцій виникнення та розвитку держав, над якими працювала велика кількість учених світу, С. Шелухін основну закономірність, із якої утворилися держави, вбачав у боротьбі між різними народами, яка змушувала рівні громади тісніше гуртуватися та призводила до того, що між такими громадами виникала спільна влада спочатку на час війни, а далі постійно встановлювалася в мирні часи та своїм примусом забезпечувала людям мирний лад життя. Держава в розумінні С. Шелухіна – це незалежна громадська спілка вільних людей од-

ного підданства (народ) на окремій хоч і географічно не єдиній, але політично єдиній землі (території) із спільною верховною владою при сталому мирному ладі, який дотримується примусово наданням виключного права примусу тільки встановленими органами (влада). Отже, концепція вченого-правника спирається на правничу формулу, що будь-яка сучасна держава як юридична установа повинна мати три обов'язкові елементи:

- народ – політична спілка людей одного підданства;
- територія, яку займає народ;
- верховна, тобто найвища влада.

Учений вважав, що за відсутності хоча б одного з цих елементів, держава існувати не може. На основі зазначеного дослідник дійшов висновку, що «з різноманітності кожного з цих елементів і різноманітності стосунків між ними виникає різноманітність державних устроїв і різноманітність самих держав», а «від різноманітності устрою держав повністю залежить весь лад державного, громадського і суспільного життя» [1, арк. 2].

Основним елементом держави є народ, він – джерело влади в українській державі на основі свого права власності, зазначав С. Шелухін, оскільки без народу не буде держави. Народ як основний елемент держави – це не пануюча чи привілейована народність або класи чи партії, а державно-правова одноцільність підданих – громадян. Саме тому, виходячи з принципів державного права, він вважав за найпотрібніше здійснити організацію трьох аспектів – верховенство влади, народу, території. Єдність необхідних будь-якій сучасній державі елементів має чисто політичний, державний зміст. Політично єдиний народ може бути не одноманітний, а складатися з народів різних націй, вір, мов, звичаїв. Автономний народ з однією мовою, вірою, звичаями може бути політично не єдиним; політично єдина територія може бути географічно, адміністративно, національно не єдиною, а складатися з різних земель, країв, частин світу або з автономних частин держа-

ви і все це не робить державу не суцільною, не єдиною [2, арк. 5]. Основа верховної влади в Україні – принцип народного суверенітету, верховенство народу.

Що стосується території, то цей елемент С. Шелухін пов'язував з питанням про територіальну організацію та територіальну компетенцію влади з подальшою адміністративно-територіальною побудовою України. Звідси – гостра потреба розроблення основних законів про територію. Перш як розробляти закони про територію, потрібно визначитись якою повинна бути держава – простою чи складною? Коли простою, то централізованою чи децентралізованою? Коли децентралізованою, то які частини її з якою автономією – політичною чи громадською? Коли складною, то союз держав чи союзна держава? Коли конфедерація, то яка? Коли федерація, то яка? [3, с. 405].

На прикладах Римської імперії, держав середніх віків, європейських країн С. Шелухін розглядав різні форми держави.

Щодо форм правління, то С. Шелухін виділяв монархії – абсолютні, необмежені; обмежені або вічеві, станові, конституційні (дуалістичні, парламентарні). В них, вказує вчений, «різні державні установи та різні компетенції установ» і республіки – суспільні (безпосередні), представницькі.

Розглядаючи форми правління різних держав та аналізуючи їх, С. Шелухін вважав помилковим визначення монархії як такої форми правління, де найвища влада належить виключно одній особі, оскільки в такому випадку під це визначення не підпадатимуть парламентські монархії. Для прикладу наводив Англію, в якій найвища влада належить парламенту, що складається з монарха (короля) і двох палат.

Монархія в розумінні правника – це така держава, в якій представництво її як цілої істоти виконується довічно невідповідальною особою з свого власного права (самодержавно), а не з доручення (по обранню). Особа, якій таке представництво належить по власному праву називається монархом. Оскільки це право (сила, влада) монархові не дається кимось, а він сам держить його в собі та для себе, не маючи іншого джерела, то всі монархи самодержавні та самодержці, «тим і кажуть, що права монарха «З Божої ласки», «Божою милістю», закон це право встановлює, як і всяку власність, спадковим» [4, арк. 6–7].

Аналізуючи працю Монтеск'є «Дух законів», учений писав: «Ся праця мала величезний вплив на розвиток науки державного права і поклала початок науці про поділ властей державного правування на влади: законодавчу, правительственну і судову. По його науці ці три види в купі і уявляють з себе те, що ми говоримо верховною владою» [1,

арк. 11]. Для класифікації держав згідно з теорією державного права найважливішими вчений-правник виділяв законодавчу функцію, до якої відносив бюджетне право та виконавчу (правительственну) функції, а судова функція як функція охорони права «для класифікації держав не має ніякої ролі». Міру (об'єм) права монарха, щодо здійснення ним верховної влади, С. Шелухін визначав залежно від того, які з функцій державної влади і якою мірою належать йому, відповідно такий виділив і різні види монархій [2, арк. 8].

Абсолютна, необмежена монархія це, на думку правника, така форма правління, за якої всі три функції державної влади належать виключно монарху, відповідно такий монарх, називається абсолютним, необмеженим. *Обмеженою конституційною монархією* С. Шелухін вважав таку форму правління, за якої функції державної влади чи найголовніша з них – законодавча з бюджетним правом – належить не самому монарху, через що і виконується не самим монархом, а належить монархові та народові, через що і виконується разом монархом і народними представниками. Відповідно, такий монарх вважається обмеженим у праві представництва держави народними представниками тієї ж держави, і це буде монарх обмежений конституційно [1, арк. 18].

Характеризуючи республіку як форму правління, науковець визначив, що *безпосередня республіка* має місце тоді, «коли народ сам збирається на віче і вирішує там свої справи», *представницька* – коли народ обирає своїх уповноважених і через них виконує свої функції державної влади в державі [1, арк. 18].

Порівнюючи монархії та демократичні республіки, дослідник зазначав, що при обранні монарха на престол, ті, хто його обрав, визнають за ним право представництва держави «на віки і у власність»; стосовно ж республік з президентами, то тут представництво здійснюється президентом «не по своєму власному праву, не через те щоб він сам держав се право в собі і од себе, а тим що се право йому надається (доручається) виборцями на срок обрання в президенти, з одвічністю на виконання і не на власність» [2, арк. 8]. Аналізуючи повноваження англійського короля, який не має права законодавчої ініціативи, та французького президента, який має таке право, С. Шелухін дійшов висновку, що перший від другого відрізняється не тільки реалізацією публічної влади, а й джерелом обрання та строками виконання своїх повноважень.

С. Шелухін доводив, що за такої форми правління як монархія, право представництва держави належить лише монархові повною мірою або частково, тоді, коли за такої

форми правління, як республіка, право представництва держави належить президентові лише як виборному органу на строк його уповноваження. Отже, при класифікації форм правління С. Шелухін визначив принципи єдиноособності та колегіальності, а також ряд ознак, за якими слід розрізняти монархії та республіки, а саме: спадковість – виборність; довечність – строковість; невідповідальність – відповідальність.

Серед форм державного устрою С. Шелухін розрізняв *прості держави* (унії – персональні та реальні); *складні держави* (конфедерації, федерації з автономними організаціями).

Прості – це такі держави, «які уявляють собою одну єдину державу», а складні – такі, «які складаються з декількох рівних держав», вважав С. Шелухін. До простих держав він відносив унії, які визначив як спілки двох чи кількох держав, коли кожна з них зберігає цілком свою самостійність, свій суверенітет. Розрізняв персональні та реальні унії. *Персональна унія* – «се з'єднання двох чи кількох держав в особі єдиного монарха». Проте коли з різних причин держава прагне відділитися та хоче мати свого монарха, то унія може розпастися. *Реальною унією* він вважав державу більш тісних зв'язків, тобто така держава об'єднується не просто особою монарха, а й деякими спілками, і, на відміну від персональної унії, має один центральний парламент, одне військо, одну мову тощо. До складних держав науковець відносив як конфедерації, так і федерації [1, арк. 19].

С. Шелухін вважав, що теорія не дала сталої класифікації держав, «бо людське, громадське опередило всяку теорію і витворило такі нові форми стосунків – єднання та співучасть людей, щоб вони не підпадали під теорію, зоставалися поза нею» [1, арк. 11].

Що стосується України, то звертаючись до проблеми державного устрою в державі після Лютневої революції, С. Шелухін у своїх наукових працях заперечував існування в Україні спадкової монархії («Більше розважливості», «Монархія чи республіка», «В справі проектів про майбутній лад на Вкраїні»), а найяскравіший вигляд народоправства як національної української форми державної влади він вбачає в «Конституції Пилипа Орлика», де утверджувався авторитет гетьмана і всього уряду в Україні [5, с. 901].

Характерною рисою українського народу С. Шелухін вважав його постійну прихильність до ідеї народоправства або демократичної республіки. На відміну від монархістів, які стверджували, що українська історична традиція залишила ідею українського «дічного спадкового монарха», що українську державу робила безсилою анархічна республіканська демократія, оскільки вона ни-

щила аристократію української нації, яка одна лише й була здатна до державного будівництва, С. Шелухін дотримувався думки, що історія українського державного права залишила ідею українського народоправства, тобто ідею демократичної республіки, а національну аристократію знищили почасти самі князі, «почасти й власне національне зрадництво, дезертирство, підкупство та інші мотиви одступництва» [6, с. 73–74].

Значну частину своїх праць С. Шелухін присвятив проблемі входження України як незалежної держави до зовнішньополітичних союзів (можливих форм федерації або конфедерації).

На основі своїх державно-правових поглядів С. Шелухін побудував власну концепцію федералізму. Федерація повинна сприяти зміцненню державності, базуватися на засадах рівності всіх народностей, що входять до її складу: «кожен народ повинен визнавати один одного, признавати за всіма рівні права, визнаючи їх і за меншостями, поважати один другого, уникати експлуатації, поневолення, кривдження одного народу іншим, допомагати один одному в спільних справах, але ж поважати один одного, визнаючи інтереси кожного...» [7, арк. 3].

С. Шелухін вказував, що кожен народ повинен жити по своєму власному праву в самостійній країні, а всі самостійні країни силою закону мають бути з'єднані в одну державну спілку, в один державний союз – федерацію. С. Шелухін уявляв таку федерацію, в якій один спільний для всієї держави орган вирішував би питання, що однаково потрібні всій державі і повинні бути спільно вирішені в інтересах усієї держави. Що стосується кожного окремого народу, то свої окремі інтереси та питання він повинен вирішувати сам згідно із своїм власним законодавством та в своєму парламенті.

Як висококваліфікований і визнаний правник, С. Шелухін вважав, що будь-яка федерація може бути утворена лише з незалежних держав, які мають об'єднуватися спільними інтересами та базуватися на договорі. В цьому випадку необхідно визначити такі питання: яка мета договору; з ким він укладається; чи здатна протилежна сторона виконувати його умови; в чому полягає гарантія виконання договору; на який термін він укладається тощо [8, с. 133]. На перше місце правник ставив досягнення Україною державної незалежності, на основі якої можна поступово вирішувати питання єдності народу шляхом вибору найбільш сприятливих варіантів внутрішньої державної будови України [6, с. 105].

У своїй концепції федерації С. Шелухін особливу увагу приділяв аналізу психології українців, росіян і поляків. Він вважав, що

федерація з цими народами на сучасному етапі їх розвитку є передчасною, навіть шкідливою, оскільки через різницю у психології цих трьох народів федерація між ними призведе лише до подальшої асиміляції та денационалізації, а відтак – до одноманітності, штучного шаблону, нищення природних ресурсів і зубожіння України.

Спираючись на свою теорію кельтського походження Русі, вчений обґрунтовує необхідність створення у майбутньому чорноморської адриатичної федерації для України, союзу народів близьких за расовими, психічними та духовними ознаками, на протиставлення союзам з Росією або Польщею, які можливі лише у формі конфедерації при існуванні певних політичних інтересів.

Заборона будь-якому народу користуватися власним правом у боротьбі за незалежну державу суперечить загальноприйнятим світовим нормам. Це порушення рівності народів і нищення їх свободи, вважав С. Шелухін: «кожна нація має право на свій вільний розвиток і ніщо, крім власної держави, його не забезпечує» [9, с. 28].

Підтверджуючи право українського народу на самостійне існування, вчений аналізував такі моменти з історії становлення української державності: умови договору 1654 р. Б. Хмельницького з московським царем; державно-правові наслідки абдикації царя (його зречення від престолу) в лютому – березні 1917 р. та ін. С. Шелухін вказує, що Переяславська рада 18 січня 1654 р. стала значною подією в житті українського народу. Спираючись на свою концепцію відновлення української державності від моменту абдикації царя та скасування присяги підданства, він вважав, що саме дата зречення Миколи II й є датою відновлення української державності. Нерозуміння такого факту призводять до непорозуміння і робить існування української держави безґрунтовним з правового боку і спірним, вважає С. Шелухін [10, с. 358].

Окрім самого народного характеру влади, С. Шелухін вбачав необхідність організації правової держави – мирного організованого народного колективу та вищої мирної організації вільних людей на своїй території із своєю владою і державно-правовим устроєм; коли в державі існує насильство однієї частини народу над іншою, позбавлення чи зменшення прав хоч якоїсь народності, на-

дання прав одним більших, другим – менших, – це є порушенням принципів правової держави [8, с. 134]. Сучасники ж зазначають, що основним призначенням правової держави є максимально повне забезпечення юридичними засобами охорони та захисту прав людини і громадянина. Необхідною передумовою правової держави є її незалежний політико-правовий статус. Характер відносин між громадянином і державою є ключовим питанням доктрини правової держави. У такій державі досягається юридична рівність між нею і громадянином [11, с. 36].

За сучасних умов демократизації та реформування суспільства державно-правові погляди С. Шелухіна залишаються актуальними та потребують докладного аналізу з метою використання їх для розвитку політико-правової думки.

Література

1. *Класифікація держав*: Текст доповіді. 2 травня 1907 р. – Інститут Рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського (далі – ІР НБУ). – Ф. 11. – № 204. – 20 с.
2. «*Бібліографічна замітка*» з приводу видання «Благотворительным обществом издания общепольных и дешевых книг» роботи «Початки науки про права конституційні». Стаття 1906 р. ІР НБУ. – Ф. 11. – № 17. – 10 с.
3. *Шелухін С.* В справі проєктів про майбутній лад на Україні // Воля. – 1920. – Т. 2, ч. 11–12. – С. 404–408.
4. *Державне право*. – ІР НБВ. – Ф. 11. – № 83. – 3 арк.
5. *Мала енциклопедія етнодержавознавства*. – К., 1996. – 942 с.
6. *Потульницький В. А.* Історія української політології (концепції державності в українській й зарубіжній історико-політичній науці). – К., 1992. – 232 с.
7. *Про державний устрій на Україні після Лютневої революції*. Записка 1917. – ІР НБВ. – Ф. 11. – № 2016. – 16 арк.
8. *Гетьманчук М. П., Турчин Я. Б.* Сергій Шелухін: суспільно-політичні погляди та державотворчі ідеали. – Л., 2006. – 214 с.
9. *Шелухін С.* Історично-правні підстави Української державності. – Вінніпег, 1929. – 28 с.
10. *Осташко Т.* Діяльність Сергія Шелухіна в Українській Центральній Раді // Україна в революційних процесах перших десятиліть XX століття. – К., 2007. – С. 351–362.
11. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.

The article is devoted the analysis of state-legal looks of S. P. Shelukhina. The looks of S. P. Shelukhina are examined on the basic forms of state rule and political system, on their elements and characteristic features.

В статье рассматриваются взгляды С. П. Шелухина на основные формы государственного правления и государственного строя, их элементы и характерные особенности.



КООПЕРАТИВНІ ОБ'ЄДНАННЯ В ОРГАНІЗАЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КООПЕРАЦІЮ УСРР у 20-х РОКАХ ХХ ст.

Сергій Гладкий,

канд. істор. наук,

доцент кафедри правознавства

Полтавського університету споживчої кооперації України

У статті розглядаються питання історії кооперативного будівництва в Радянській Україні 20-х років ХХ ст., аналізуються законодавчі засади правового статусу кооперативних об'єднань, відносини кооперативних організацій з державними та партійними структурами.

Ключові слова: кооперація, кооперативне об'єднання, кооперативне законодавство, НЕП.

Потреба в якнайповнішому використанні всіх наявних можливостей розвитку громадянського суспільства, до інститутів якого належать і кооперативи, зумовлює інтерес до історії розвитку кооперації в УСРР у 20-х роках. У сучасному вітчизняному правознавстві поодинокі дослідники кооперативної тематики звертають увагу переважно на галузеві проблеми правового регулювання окремих видів кооперації. Історико-правові дослідження взаємовідносин державної влади та кооперації, ролі в цих відносинах кооперативних спілок ще не проводилися.

Метою цієї статті є спроба заповнити зазначену прогалину шляхом розгляду ролі спілок кооперативів в організаційному механізмі реалізації кооперативного законодавства УСРР.

Міжнародний кооперативний рух виробив один із фундаментальних принципів кооперації – принцип співробітництва між кооперативами, які об'єднуються в різноманітні спілки, утворюють ієрархічні кооперативні системи. Централізація управлінських функцій властива не лише державному апарату, а й громадським об'єднанням, у тому числі кооперативним. Разом із тим слід відрізнити державні системи, в яких функції та повноваження організацій і ланок встановлюються державними органами, а тому базуються на адміністративно-командних засадах, і системи недержавні, централізація яких здійснюється шляхом делегування повноважень і функцій знизу догори [1, с. 61].

За умов демократичного режиму в суспільстві кооперативне будівництво є добровільним від нижчих до найвищих ланок будь-якої кооперативної системи, а призначення кожної спілки полягає в господарському й іншому обслуговуванні своїх членів, створенні сприятливих умов для їх діяльності, в тому числі шляхом представництва та захисту їх інтересів перед державою. Наявність ієрархічно організованих систем дозволяє кооперації ефективніше обстоювати свої інтереси. Держава і кооперація взаємно заінтересовані в існуванні таких систем, органи

управління яких перебирають на себе частину регулятивних функцій [2, с. 273–275].

В історії кооперативного руху в Наддніпрянській Україні етап спілкового будівництва розпочався на початку ХХ ст., але лише Закон Тимчасового уряду «Про кооперативні товариства та їх спілки» від 20.03.1917 р. зняв формальні перешкоди для вільного його розвитку. За цим Законом створення спілок було цілком добровільним, їх реєстрація здійснювалася в явочному порядку (ст. 58), а управління спілками повністю відповідало принципу самоврядування (статті 64–67). Отже, прийняття та впровадження в життя кооперативного законодавства Тимчасового уряду слугувало закріпленню в кооперативній свідомості цивілізованих стандартів спілкового будівництва.

Із встановленням радянської влади існування організацій, що уособлювали самостійність і незалежність кооперації, було недоречним в умовах тотального одержавлення кооперативних структур. З об'єднанням усіх галузей кооперації навколо споживчої були ліквідовані самостійні центри інших видів кооперації. Із створенням у 1920 р. Вукоопспілки представництво загальнокооперативних інтересів формально перейшло до неї, але вона фактично була провідником інтересів диктаторської держави, а не виразником інтересів зруйнованої кооперації. Із проголошенням НЕП і зміною правового становища кооперативних організацій, характеру їх стосунків з державою мав змінитися й характер відносин кооперативних центрів з організаціями-членами.

Закони 1921–1922 рр. про промислову, сільськогосподарську та кредитну кооперацію не містили норм, які стояли б на заваді вільному створенню спілок у цих галузях кооперації. Кооперативні організації – засновники спілок формально могли самостійно визначати район діяльності спілки, утворювати її як за територіальною, так і виробничою ознакою. На практиці за тим, щоб не утворювалися спілки з однаковим районом діяльності, стежили кооперативні центри, вносячи до спілкового будівництва «плановість» [3, с. 163].

У споживчій кооперації з переходом до НЕП принцип примусового кооперативного будівництва зберігався. За Законом від 13.04.1921 р. споживчі товариства мали об'єднуватися в губернські спілки, а останні – у Вукоопспілку (ст. 11). Лише з прийняттям закону СРСР «Про споживчу кооперацію» від 20.05.1924 р. спілкове будівництво в споживчій кооперації формально стало добровільним (ст. 12).

За постановою Головного кооперативного комітету при РНК УСРР від 02.03.1925 р. реєстрація кооперативних спілок усіх видів мала здійснюватися Головкооперкомом, а не його місцевими органами, як це було раніше [4, с. 407–420]. При цьому для реєстрації спілок республіканського масштабу потрібне було рішення відповідного вищого державного органу (Президії ВУЦВК, РНК, УЄН) щодо доцільності створення певної спілки.

Структура кооперативної системи в УСРР у 20-х роках XX ст. була складною та динамічно змінювалася. Не вдаючись до розгляду окремих її ланок, охарактеризуємо лише основні тенденції розвитку. Цей розвиток відбувався в напрямі відгалуження від споживчої кооперації, очолюваної Вукоопспілкою, окремих галузей. В УСРР сформувалася трирівнева структура кооперативних систем: низова ланка (первинні кооперативи); регіональна спілка (губернська, окружна); кооперативний центр республіканського масштабу.

У споживчій кооперації спілкове будівництво здійснювалося згідно із принципом єдиного центру (для загальногромадянської, робітничої, транспортної, військової кооперації). Цим центром виступала Вукоопспілка, що діяла за статутом, який був зареєстрований Головкооперкомом 31.07.1922 р. з подальшими змінами від 12.11.1924 р. [5]. Автономними секціями споживчої кооперації стали робітничі, транспортна й військова кооперація. Робітничою кооперацією до 1921 р. керувала Уцербсекція, а в липні 1921 р. замість неї при Вукоопспілці був створений Всеукраїнський центральний робітничий комітет (далі – Уцербкооп). Центральним органом транспортної кооперації був Центральний відділ постачання робітників транспорту України (далі – ЦВПРТУ). Загальне керівництво військовими кооперативами здійснювало Управління військової кооперації України та Криму при Вукоопспілці.

У 1922 р. керівництво сільськогосподарською кооперацією України перебрав на себе «Сільський господар», утворений на основі автономної сільськогосподарської секції Вукоопспілки. Сецифіка спілкового будівництва сільськогосподарської кооперації полягала у відмові від принципу єдиного центру. З «Сільського господаря» в різні роки виокремилися всеукраїнські центри різних видів сільськогосподарської кооперації, але за ним залишалося загальне керівництво галуззю.

Організаційне відокремлення промислової кооперації від споживчої на республіканському

рівні втілювалося в створенні центру промислової кооперації УСРР – Українкустарьспілки. Проте у 1924 р. її ліквідували, а функції обслуговування «периферії кустарно-промислової кооперації» передали «Сільському господареві». Проте потреба в самостійному центрі промислової кооперації не знімалася з порядку денного й у 1926 р. було створено Вукоопромкредитспілку.

Існували всеукраїнські об'єднання житлової, страхової, книговидавничої й інших видів кооперації. Протягом усього періоду НЕП лише кредитна кооперація не мала власного республіканського центру.

Організаційне відокремлення від споживчої інших галузей кооперації, що відбулося із проголошенням НЕП, поставило на порядок денний питання про створення недержавного органу, який би координував діяльність різних кооперативних систем і представляв їх спільні інтереси перед державними й іншими організаціями. За декретом РНК УСРР від 31.10.1921 р. була утворена Всеукраїнська кооперативна рада (далі – Вукорада) [6, с. 743–744]. Функціонування всеукраїнської та місцевих кооперативних рад отримало нову законодавчу основу у вигляді постанови ЦВК і РНК СРСР «Про кооперативні ради» від 12.07.1926 р. [7, с. 790–792].

Правовий статус кооперативних спілок визначався законодавчими актами та статутами. У союзних законах 1924 р. про споживчу (ст. 12), сільськогосподарську (ст. 3) і житлову (ст. 45) кооперацію містилися доволі змістовні норми щодо правоздатності об'єднань кооперативів. Законодавець надавав спілкам право на здійснення господарської й іншої діяльності, дозволеної законами первинним кооперативам, а також право проводити ревізії й обслідування кооперативних організацій – членів спілки, організовувати й інструктувати первинні кооперативи, скликати з'їзди, наради. Право представляти та захищати інтереси кооперативних організацій перед державними органами закріплювалося в статутах спілок, зокрема п. «т» § 2 статуту Вукоопспілки [4, с. 134].

Законом УСРР «Про споживчу кооперацію» від 13.04.1921 р. на Вукоопспілку покладено завдання проводити закон у життя та видавати відповідні інструкції (ст. 16). З утворенням Головкооперкому виконання зазначеного завдання в основному перебрив на себе цей орган. Проте й надалі кооперативні центри виконували важливу нормотворчу функцію, розробляючи зразкові та нормальні статuti кооперативних організацій, інші нормативні акти, створення яких розглядалося як результат узагальнення практики радянської кооперації [3, с. 10].

Спілки здійснювали внутрішньокооперативну ревізію кооперативних організацій. На практиці, що знаходила закріплення в усіх статутах первинних кооперативів та їх спілок, провадження спілками ревізій своїх членів було і правом, і обов'язком спілкових організацій [8, с. 84].

Інша важлива функція кооперативних спілок полягала в наданні відгуків на статuti коопера-

тивних організацій, що подавалися на реєстрацію в кооперативні комітети. На кожен статут кооперком вимагав відгук щодо кооперативності нової організації та доцільності її створення з організаційно-господарських міркувань. Такі відгуки надавали майже в усіх галузях кооперації відповідні спілки, крім кредитних кооперативів і трудових артілей, відгуки на статут яких надавали державні органи.

Члени кожної спілки мали право на участь в управлінні справами спілки, користування її послугами відповідно до статуту. У статутах закріплювалося також право домагатися скликання надзвичайних зборів уповноважених спілки та вимагати внесення до порядку денного й вирішення зборами певних питань.

Серед обов'язків членів спілки на особливу увагу в контексті проблеми, що розглядається, заслуговують обов'язки допускати до ревізії своїх справ представників спілки, скликати надзвичайні збори членів для обговорення пропозицій спілки, надавати спілці звіти про свою діяльність і, особливо, виконувати рішення органів управління спілки. Зокрема, за § 11 статуту Вукоопспілки 1922 р. її члени «зобов'язуються підкорятися всім постановам цього статуту, затвердженням на його підставі інструкціям, правилам і постановам органів Вукоопспілки...» [9].

Обов'язок виконувати рішення органів управління спілки внаслідок відмінностей у тлумаченні його на практиці став об'єктом спеціального аналізу Е. Штанделя. Відомий фахівець кооперативного права (фактично, головний його теоретик в УСРР у 20-х роках ХХ ст.) зазначав, що питання про цей обов'язок по суті зводиться до з'ясування ступеня залежності первинного кооперативу від спілки [8, с. 138]. Е. Штандель заперечував можливість «ієрархічної (інстанційної) підпорядкованості» первинного кооперативу спілці та втручання останньої в його внутрішні справи, вважав, що для первинних кооперативів є обов'язковими постанови та директиви спілкових об'єднань, які ґрунтуються на статуті спілки, не порушують суверенних прав кооперативу як самостійної юридичної особи [8, с. 140]. Проте Е. Штандель змушений був визнати, що із запровадженням у народне господарство планових засад спостерігається природне відхилення у бік централізації, у бік підпорядкування низової кооперативної периферії директивам центру в сфері планової побудови кооперативно-господарської системи [8, с. 141].

10 грудня 1929 р. Підготовча комісія РНК УСРР доручила Головнокооперкому «розглянути загальне питання про накладення дисциплінарного стягнення по кооперативній системі взагалі і права вищих інстанцій в кооперативній системі щодо накладення таких стягнень» [10]. Головнокооперком у листі до ПК РНК від 24.12.1929 р. надав свої пропозиції, які обґрунтовувалися тим, що «кожна кооперативна система являє собою господарчу єдність, що полягає: в переведенні кооперативними організаціями певних планових завдань на підставах, що їх розробляють

відповідні кооперативні центри» [10]. Слід визнати, що в кооперативних системах поміж ланками (вищою та нижчою) наявна певна підлеглість [10].

Отже, з формального боку відносини кооперативних організацій із спілковими об'єднаннями вищого рівня в УСРР до згорання НЕП були регламентовані доволі цивілізовано. Існувала видимість дотримання відповідних фундаментальних принципів кооперації та приватного права. В останні роки НЕП ситуація помітно змінилася. Проте і в попередні роки фактичні відносини в кооперативних системах формувалися під визначальним впливом на правову систему політичної й ідеологічної систем радянського суспільства та його владного центру – комуністичної партії.

Ефективність впливу партії на кооперацію пояснюється високим ступенем більшовизації останньої, цілеспрямованою кадровою роботою в кооперативному апараті партійних органів – від вищих до місцевих. Комісія, утворена пленумом ЦК РКП(б), що відбувся 26–27 червня 1923 р., розробила положення щодо «комуністичного впливу в кооперації», схвалені Політбюро ЦК 6 вересня 1923 р. Документом передбачалося «провести послідовно й невідкладно в найближчий час обов'язковість членства членів партії й профспілок у споживчій кооперації й у тих з інших видів кооперації, які зачіпають безпосередньо господарство даних членів», «послідовно й неухильно здійснювати подальше поповнення кооперативних органів управління новими кадрами партійних працівників» [11].

У всіх кооперативних центрах УСРР діяли комуністичні фракції, безпосередньо керовані Кооперативною нарадою при ЦК КП(б)У. Комуністи, які керували кооперацією, нерідко були некомпетентними в кооперативних справах. На засіданні Політбюро ЦК КП(б)У 4 грудня 1925 р. за доповіддю Вукоопспілки було ухвалено «визнати недостатність партійної ділової кваліфікації значної частини кадрів кооперативних працівників», необхідність підвищення їх кваліфікації [12]. Часта заміна керівного складу кооперативної системи дестабілізувала її роботу, а в деяких випадках призводила до зловживань, на що партійна верхівка відповідала масовими «чистками» [13, с. 70–71].

Отже, взаємодія державних і кооперативних структур забезпечувалася, насамперед, по партійній лінії, засобами кадрової політики. Іншою формою цієї взаємодії стало введення представників кооперації до складу державних органів. О. Чаянов зазначав, що сільськогосподарська кооперація в особі своїх фінансових і торгових центрів, а також місцевих спілок, настільки глибоко втягнута в загальну систему державних органів СРСР, настільки злита й узгоджена працює з ними, що не може бути й мови про будь-який різнобіч у їх роботі [14, с. 12–13]. Існують всі фактичні підстави погодитися з висновком авторитетного теоретика й практика радянської кооперації.

Законодавчі акти УСРР дозволяють скласти широкий перелік державних органів, до участі в яких у роки НЕП з вирішальним голосом запрошувалися представники кооперації. Кожен із цих органів долучався до розроблення та здійснення економічної політики держави у відповідній сфері діяльності. Представники кооперативних організацій у цих органах мали можливість обстоювати інтереси кооперації, що певною мірою й відбувалося (наприклад, при розподілі ресурсів певного виду), але водночас мали слугувати провідниками прийнятих вищими партійними та державними органами рішень у кооперативні системи, які вони представляли.

Тісна взаємодія кооперативних центрів із державними органами супроводжувалася поступовою формалізацією принципу виборності в кооперації. Вибірні посадові особи органів управління кооперативних організацій поступово віддалялися від членської маси, що знаходило відображення і на нормативному рівні – в постановках Головкиооперкому про можливість обрання до органів управління та контролю кооперативів осіб, які не є їх членами [15, с. 123], про продовження повноважень органів управління та контролю кооперативних організацій I і II ступеня після закінчення строку, на який ці органи були обрані [16, с. 123–124], й ін. Працівники кооперативного апарату за своїм статусом, зокрема в питаннях оплати праці, були наближені до службовців державних установ. Основні ж зміни відбувалися у свідомості пересічних членів кооперативних організацій – традиції кооперативного самоврядування поступово піддавалися забуттю, витіснялися новими відносинами з поставленими чи «рекомендованими» згори керівниками.

Висновки

Із завершенням формування кооперативного законодавства в СРСР (1924 р.) спілкове будівництво в радянській кооперації формально здійснювалося на добровільній основі. У теоретиків радянського кооперативного права існувало розуміння того, що кооперативні спілки мають діяти лише як сервісна структура. Такий підхід до спілкового будівництва відображав давні кооперативні традиції, знаходив формальне закріплення у статутах спілкових ор-

ганізацій. Фактично ж кооперативні спілки в Радянській Україні відійшли від свого традиційного призначення та за допомогою громіздкого адміністративного апарату встановили цілий контроль за кооперативами.

У другій половині 20-х років XX ст. у кооперативних системах СРСР вибудовувалася жорстка владна вертикаль. Вона виконувала функцію «передавального пасу» між державно-партійним керівництвом і низовою кооперацією. Спілкові об'єднання були своєрідним «буфером» між державною волею та самодіяльністю учасників кооперативного руху. Жорстка централізація управлінської та господарської діяльності в кооперативних системах відповідала централізації політичної й економічної влади в тоталітарній державі.

Література

1. *Право власності в споживчій кооперації України* / За ред. В. І. Семчика. – К., 1996. – 203 с.
2. *Бабенко С. Г.* Трансформація кооперативних систем у перехідній економіці. – К., 2003. – 332 с.
3. *Терехов А.* Радянське кооперативне право. – Х., 1926. – 178 с.
4. *Ашкінезер Ю. С.* Законы о кооперации. – Х., 1925. – 439 с.
5. *ЦДАВО України.* – Ф. 296. – Оп. 1. – Спр. 4а. – Арк. 68–72 зв.
6. *СУ УСРСР.* – 1921. – № 22. – Ст. 625.
7. *СЗ ССРСР.* – 1926. – Отд. I. – № 47. – Ст. 337.
8. *Штандель Э. Н.* Курс советского кооперативного права. – Х., 1927. – 240 с.
9. *ЦДАВО України.* – Ф. 296. – Оп. 1. – Спр. 4а. – Арк. 69 зв.
10. *ЦДАВО України.* – Ф. 271. – Оп. 1. – Спр. 817. – Арк. 287.
11. *ЦДАГО України.* – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 2086. – Арк. 17.
12. *ЦДАГО України.* – Ф. 1. – Оп. 20. – Спр. 2094. – Арк. 128.
13. *Аліман М., Онішко Т.* «Чистка» кадрового складу споживчої кооперації у 1920–1930 рр. // *Споживча кооперація України: Історичні та соціально-економічні аспекти.* – К., 1996. – С. 69–76.
14. *Чаянов А.* Краткий курс кооперации. – М., 1925. – 78 с.
15. *СУ УСРСР.* – 1927. – Отд. II. – № 9. – Ст. 43.
16. *СУ УСРСР.* – 1927. – Отд. II. – № 9. – Ст. 44.

In article questions of a history of cooperative construction in the Soviet Ukraine 1920th are considered, legislative bases of a legal status of cooperative associations, mutual relations of the cooperative organizations with the state and party structures are exposed to the analysis.

В статье рассматриваются вопросы истории кооперативного строительства в Советской Украине 20-х годов XX ст., анализируются законодательные основы правового статуса кооперативных объединений, взаимоотношения кооперативных организаций с государственными и партийными структурами.



ОСОБЛИВОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ ОРГАНІЗАЦІЇ СИСТЕМИ ВЛАДИ Й УПРАВЛІННЯ В УРСР (1957–1962 рр.)

Андрій Редько,

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Прикарпатського юридичного інституту
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті здійснюється історико-правовий аналіз територіального принципу організації системи влади й управління в СРСР, досліджується специфіка функціонування компартійно-державного управління у Станіславській області УРСР, заснованого на територіальному принципі, його законодавче забезпечення та соціальна ефективність.

Ключові слова: територіальний принцип організації системи влади та управління в СРСР, адміністративно-управлінський персонал міністерств та відомств, системи влади та управління в Станіславській області УРСР, адміністративні реформи.

Засоби та методи хрущовської командно-адміністративної системи, спрямовані на вдосконалення системи влади й управління в Станіславській області УРСР, сьогодні є маловивченою проблемою. Деякі аспекти цієї проблеми аналізували В. Баран, В. Даниленко, С. Кульчицький, які лише окреслили її масштаб. Саме тому **метою цієї статті** є подальше вивчення зазначеної проблеми.

Слід нагадати, що 13–14 лютого 1957 р. Пленум ЦК КПРС прийняв Постанову «Про дальніше вдосконалення організації управління промисловістю і будівництвом», у якій йшлося про те, що великим недоліком у практиці керівництва промисловістю та будівництвом є негативний вплив відомчості міністерств на розв'язання найважливіших питань розвитку народного господарства. Відомчість у керівництві промисловістю та будівництвом призводить до послаблення і порушення нормальних територіальних зв'язків між підприємствами різних галузей промисловості, розміщеними в одному економічному районі, що, як правило, не дає можливості оперативно розв'язувати господарські питання на місцях, доцільно використовувати матеріальні, трудові та фінансові ресурси, вживати оперативних заходів для ліквідації недоліків, що виявляються в ході виконання державних планів.

«Відомчі межі заважають широкому здійсненню спеціалізації і кооперування виробництвом, утруднюють комплексний розвиток господарства економічних районів, республік, країв і областей. У результаті цього величезні виробничі потужності підприємств залишаються недовикористаними, допускаються значні нерациональні перевезення вантажів, роз'єднаність керівництва будівництвом між міністерствами веде до створення на

одній території великої кількості дрібних будівельних організацій, до розпорошення і заморожування державних коштів у будівництві, до його подорожчання.

Міністерства й відомства, здійснюючи з центру керівництво підприємствами, розміщеними на всій території країни, неминуче обростають численними паралельно діючими організаціями – різними збутовими і поставальницькими конторами, базами, трестами і т. д.

При існуючій структурі управління центрального апарату міністерств і відомств відриває від безпосередньої участі у виробництві велику кількість талановитих організаторів виробництва та інженерно-технічних працівників, які досконало знають практику. Значна частина з них осідає в канцеляріях міністерств і відомств. Великим недоліком нинішньої структури управління промисловістю і будівництвом є те, що вона обмежує можливості місцевих партійних, радянських і профспілкових органів у керівництві господарським будівництвом, стримує їх ініціативу в мобілізації сил підприємств і господарських організацій на більш повне й правильне використання місцевих резервів і можливостей» [1, с. 242–243]. При цьому організаційна структура управління промисловістю та будівництвом повинна базуватися на поєднанні централізованого державного керівництва з підвищенням ролі місцевих господарських, партійних і профспілкових органів в управлінні господарством. Центр ваги оперативного управління промисловістю та будівництвом має бути перенесений на місце; «доцільно управління промисловістю й будівництвом організувати по основних економічних районах, що наблизить керівництво до виробництва, зробить його більш конкретним і опера-

тивним, дасть можливість залучити до управління господарським будівництвом широкі маси трудящих» [1, с. 244]. Звідси висновок: «Управління промисловістю за територіальним принципом на базі певних економічних районів дасть можливість поліпшити використання місцевих ресурсів для розвитку промислового виробництва, докорінно впорядкувати справу спеціалізації і кооперування виробництва, ширше використати місцеву ініціативу як для зростання і обсягу промислового виробництва, так і для поліпшення якісних показників роботи підприємств» [1, с. 245].

10 травня 1957 р. Верховна Рада СРСР ухвалила Закон «Про дальше вдосконалення організації управління промисловістю і будівництвом». Цей Закон встановив, що управління промисловістю і будівництвом повинно здійснюватися за територіальним принципом на основі економічних адміністративних районів. Самі ж економічні адміністративні райони утворюються верховними радами союзних республік (ст. 2). Для управління промисловістю й будівництвом в кожному економічному адміністративному районі утворюється рада народного господарства (ст. 3). Рада народного господарства економічного адміністративного району в межах своєї компетенції видає постанови та розпорядження на основі та на виконання законів СРСР і союзних республік, а також постанов і розпоряджень Ради Міністрів СРСР і союзної республіки (ст. 8) [2, с. 343–344].

31 травня 1957 р. четверта сесія Верховної Ради УРСР (четвертого скликання) ухвалила Закон «Про дальше вдосконалення організації управління промисловістю і будівництвом в Українській РСР». Стара система галузевого, вертикально централізованого управління ліквідувалася. На її місці постала система раднаргоспів, які здійснювали територіальне планування й управління промисловістю та будівництвом у рамках відповідних економічних адміністративних районів. На території СРСР було створено понад 100 таких районів: 70 – в РРФСР, 11 – в Україні, 9 – в Казахстані, 4 – в Узбекистані, по одному – в інших республіках [3, с. 94–95].

У 1960 р. шляхом подальшого розподілу областей в Україні було створено 3 райони та, відповідно, – 3 ради народного господарства – раднаргоспи. Найбільшим раднаргоспом в Україні був Київський, який керував великими промисловими підприємствами Києщини, Житомирщини, Чернігівщини, Черкащини та Кіровоградщини. На території цих областей (135,1 тис. кв. км) припадала 5 частина території республіки. У межах зазначеного району проживало понад 8,5 млн чол. або 20 % усього населення України. Де-

що менший був Харківський економічний адміністративний район, що об'єднував Харківську, Полтавську та Сумську області з територією 84,7 тис. кв. км і населенням 5,6 млн чол. У відання Львівського економічного адміністративного району входили Львівська, Волинська, Рівненська і Тернопільська області з територією 66,3 тис. кв. км і населенням 4,1 млн чоловік. Крім того, було створено Вінницький, Ворошиловградський, Дніпропетровський, Запорізький, Одеський, Сталінський, Станіславський і Херсонський адміністративні економічні райони [3, с. 96].

У рамках раднаргоспів підприємства об'єднувались у трести і комбінати за галузевим принципом, підпорядковуючись відповідним галузевим управлінням [3, с. 95]. Як бачимо, галузевий принцип організації системи влади й управління в СРСР не був повністю витіснений і замінений територіальним. З появою раднаргоспів суть директивного компартійно-державного управління не змінилася, але його якість погіршилася. Планова, не ринкова економіка погіршувалася, була більш хаотичною, коли отримувала командні імпульси не з одного, а з багатьох центрів одночасно [4, с. 122].

У листопаді 1962 р. Пленум ЦК КПРС прийняв постанову «Про розвиток економіки СРСР і перебудови партійного керівництва народним господарством», в якій стверджувалося, що для поліпшення керівництва народним господарством необхідно перейти до виробничого принципу побудови керівних органів партії знизу доверху. Побудова партійних органів за виробничим принципом дасть можливість забезпечити конкретніше та планомірніше керівництво промисловістю, будівництвом і сільським господарством, зосередити увагу на виробничих питаннях. Така перебудова допоможе активізувати всі сторони діяльності партії, тісніше зв'яже організаційну й ідеологічну роботу із завданнями створення матеріально-технічної бази комунізму та виховання нової людини [5, с. 371].

Одночасно з тенденцією до лібералізації та децентралізації сталінської системи влади й управління спостерігалася тенденція концентрації компартійно-державного управління. У 1960 р. в Україні були створені центральні раднаргоспи (Київський, Харківський та Львівський). У 1962 р. число економічних районів у віданні Уккраднаргоспу скоротилося до семи. Нарешті, згідно із Постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про покращення управління промисловістю» від 30.09.1965 р. відбувся перехід від територіального до галузевого принципу організації системи влади й управління в СРСР.

У 1959 р. у системі Станіславського раднаргоспу працювало 7996 спеціалістів. Із них

інженерів – 1953, техніків – 3226, практиків – 2817 чоловік. Молодих спеціалістів (із стажом роботи до 3 років) на підприємствах Станіславського раднаргоспу працювало 1900 чоловік (інженерів – 560, техніків – 1340). У порівнянні з 1957 р. кількість інженерів збільшилася на 639 чол., а техніків – на 495 чоловік. В апараті Станіславського раднаргоспу працювало 432 чоловік.

У 1957–1959 рр. у Станіславському раднаргоспі був започаткований процес удосконалення структури управління через скорочення проміжних ланок управління. За цей час до 30 % підприємств перейшло на безцехове управління, що дало можливість значно скоротити адміністративний апарат, наблизити управління до виробництва [6, арк. 90].

Станіславським раднаргоспом була розроблена система підготовки та перепідготовки кадрів. У 1958 р. на різних курсах перепідготовлено 965 інженерно-технічних працівників, у 1959 р. – понад 400. У Станіславському раднаргоспі за станом на 1959 р. налічувалося 7 підвідомчих технікумів і 2 профтехшколи, які готували для підприємств молодих спеціалістів [6, арк. 91].

За рішення ЦК КП України в розпорядження Станіславського раднаргоспу прибуло 25 інженерів-будівельників, але це повністю не забезпечило потреб області в таких спеціалістах.

Для зміцнення кадрів у сільських районах з обласного центру та міст було направлено понад 250 комуністів. Крім цього, близько 1300 комуністів і безпартійних працівників із міст та районних центрів було направлено безпосередньо в села та колгоспи [6, арк. 92]. У 1959 р. в сільськогосподарському виробництві працювало 1600 агрономів, зоотехніків, ветлікарів та інших фахівців сільського господарства. На один колгосп чи радгосп припадало в середньому по 6 спеціалістів [6, арк. 93].

Разом із тим у Станіславській області мали місце й недоліки у справі добору, розстановки та виховання кадрів. Свідченням цього є той факт, що із відряджених до області у 1959 р. 86 молодих інженерів і техніків для роботи в лісовій промисловості 38 вибули за межі області з різних причин, а інженерно-технічні посади продовжували займати практики в роботі [6, арк. 96].

У 1961 р. у системі Станіславського раднаргоспу працювало 9608 спеціалістів, у тому числі 3598 із вищою освітою та 6010 із середньою спеціальною. Кількість спеціалістів з вищою освітою у 1959–1961 рр. збільшилася на 2000, із середньою спеціальною – на 3000 чоловік [7, арк. 14].

Незважаючи на значне зростання кількості спеціалістів, потреби Станіславського

раднаргоспу та місцевої промисловості Станіславської області у кваліфікованих кадрах за станом на 1961 р. не були задоволені. У той час на інженерно-технічних посадах працювало 3300 чоловік, які не мали відповідної технічної освіти.

З метою створення практикам умов для отримання спеціальної освіти Станіславський раднаргосп розширив мережу вечірніх і заочних відділень при технікумах раднаргоспу, в яких заочно навчалось 1600 чоловік. У м. Станіславі відкрили філіал Львівського політехнічного інституту, в якому на стаціонарному, заочному та вечірньому відділеннях навчалось 1133 осіб. Усього заочним і вечірнім навчанням у вищих і середніх навчальних закладах було охоплено 2750 працівників системи Станіславського раднаргоспу та місцевої промисловості [7, арк. 15].

У 1961 р. в колгоспи Станіславської області направлено 75 агрономів, 54 зоотехніки, 16 ветлікарів, 44 інженери та техніки. Всього станом на січень 1962 р. у сільському господарстві області працювало 2628 спеціалістів.

У досліджуваній період простежується тенденція до зростання освітнього та кваліфікаційного рівня керівних кадрів сільського господарства. Якщо у 1953 р. серед голів колгоспів не було жодної людини з вищою освітою, а із середньою освітою – всього 21 % (із них лише 36 – спеціалісти сільського господарства), то у 1961 р. 47 голів колгоспів або 20 % мали вищу та незакінчену вищу освіту, 125 чоловік (або 54 %) мали середню освіту, 38 – вчилися заочно у вищих і середніх навчальних закладах. Із 237 голів колгоспів 112 (або 48 %) були спеціалістами сільського господарства [7, арк. 16].

Загалом заочно навчалось 467 партійних, радянських і господарських працівників. Крім того, у жовтні–грудні 1960 р. на заочне навчання тільки у Львівський сільськогосподарський інститут подали заяви 209 керівних працівників колгоспного виробництва, які у січні 1961 р. мали складати вступні екзамени [7, арк. 21].

Велику роботу із зміцнення керівних кадрів у колгоспах провів Снятинський райком КП України. У Снятинському районі із 7 голів колгоспів 2 мали вищу освіту, решта – середню, із яких 4 були спеціалістами сільського господарства. Із 22 бригадирів комплексних і польових бригад 20 осіб мали середню та неповну середню освіту (із них 9 агрономів). З числа завідувачів фермами 17 чоловік мали середню та неповну середню освіту, з яких 5 були зоотехніками [7, арк. 17]. У Снятинському районі на 1 колгосп припадало 5 агрономів, 2 зоотехніки і 5 інших спеціалістів сільського господарства [7, арк. 18].

Станіславська обласна партійна організація проводила певну роботу із зміцнення кваліфікованими кадрами районної ланки. Після XXI з'їзду КПРС у сільські райони із обласного центру та міст області направлено 265 комуністів. Тільки у 1961 р. на посади секретарів райкомів і голів райвиконкомів направлено із обласного центру 16 комуністів.

Якщо у 1958 р. у Станіславській області було 18,5 % секретарів райкомів і міськомів партії з вищою освітою, то на січень 1962 р. – 82,2 % [7, арк. 18]. 25 % із числа секретарів райкомів і міськомів партії були спеціалістами промисловості та сільського господарства [7, арк. 19].

У 1962 р. у структурному плані Станіславський раднаргосп виглядав таким чином: структура обкому КП України по промисловості налічувала в апараті – 7 чоловік, відділ парторганів – 10, відділ пропаганди й агітації – 8, промислово-транспортний відділ – 5, відділ будівництва – 3, відділ адміністративних і торгово-фінансових органів – 3 чоловіка. Серед них відповідальних працівників – 39, технічних працівників – 16, працівників будинку політосвіти – 3, обслуговуючого персоналу – 23. Разом – 81 чоловік [8, арк. 62–63]. Відповідно структура обкому КП України із сільського господарства була такою: апарат – 7 чоловік, відділ партійних органів – 10, відділ пропаганди й агітації – 8, сільськогосподарський відділ – 8, відділ будівництва – 8, відділ адміністративних і торгово-фінансових органів – 3, фінгоспсектор – 3; із них відповідальних працівників – 39, технічних працівників – 16, працівників будинку політосвіти – 3, обслуговуючого персоналу – 23. Всього – 81 чоловік [8, арк. 64–65]. Структура райкому КП України по промисловості мала такий вигляд: апарат – 3 чоловіка, організаційний відділ – 6, відділ пропаганди й агітації –

5, промислово-транспортний відділ – 3. Разом – 18 чоловік [8, арк. 66]. Подібною була і структура райкому КП України по сільському господарству: апарат – 3, організаційний відділ – 6, відділ пропаганди й агітації – 5, сільськогосподарський відділ – 3; разом – 18 чоловік [8, арк. 67].

Як бачимо, структура обкому КП України по промисловості та сільському господарству в кількісному аспекті відображала одну.

Таким чином, у 1957–1962 рр. у Станіславській області відбулася докорінна перебудова сталінської системи влади й управління; галузевий принцип її організації був майже повністю витіснений та замінений територіальним принципом. Хрущовська система влади й управління базувалася на територіальному принципі з певними елементами галузевого.

Література

1. *Комуністична Партія Радянського Союзу в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК: 1955–1959.* – К., 1981. – Т. 7. – 534 с.
2. *Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам: 1953–1961 годы.* – М., 1968. – Т. 4. – 783 с.
3. *Баран В. К., Даниленко В. М.* Україна в умовах системної кризи (1946–1980 рр.). – К., 1999. – 304 с.
4. *Кульчицький С. В.* Спроби реформ (1956–1964 рр.) // УІЖ. – 1998. – № 3. – С. 120–129.
5. *Комуністична Партія Радянського Союзу в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК: 1959–1965.* – К., 1981. – Т. 8. – 540 с.
6. *Івано-Франківський державний архів*, ф. П-1, оп. 1, спр. 2295. – 119 арк.
7. *Івано-Франківський державний архів*, ф. П-1, оп. 1, спр. 2570. – 126 арк.
8. *Івано-Франківський державний архів*, ф. П-1, оп. 1, спр. 2653. – 148 арк.

Historical and legal analysis of the territorial principle of the authority and government system organization of the USSR is being realized. The specific character of the communist public administration functioning in the Stanislaw region of the USSR, based on the territorial principle, its legal guarantee and social effectiveness are being researched.

В статье осуществляется историко-правовой анализ территориального принципа организации системы власти и управления в СССР, исследуется специфика функционирования компартийно-государственного управления в Станиславской области УССР, основанного на территориальном принципе, его законодательное обеспечение и социальная эффективность.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ВЧИТЕЛІВ ЗА ПРОЕКТОМ СТАТУТУ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ Св. ВОЛОДИМИРА 1833 р.

Ірина Половко,

асистентка кафедри права
та методики викладання історико-правознавчих дисциплін
Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя

У статті досліджується правове регулювання підготовки вчителів за проектом статуту Київського університету Св. Володимира 1833 р. На основі аналізу статуту автор визначає особливі завдання університету, які полягали в підготовці вчителів, здатних провести ідеологію Російської імперії в життя.

Ключові слова: статут, педагогічний інститут, імперська ідеологія, вища педагогічна освіта, Комітет облаштування навчальних закладів, Головне правління училищ.

Проголошення Україною незалежності дало поштовх реформуванню всіх сторін суспільного життя. Насамперед це стосується системи освіти, зокрема підготовки висококваліфікованих педагогічних кадрів для середньої школи. Заслугує на увагу правове забезпечення діяльності Київського університету Св. Володимира, який займався підготовкою вчителів для гімназій і повітових училищ для Київської губернії. Це особливо актуально сьогодні у зв'язку із зростанням вимог до абітурієнтів, які виявляють бажання отримати професію вчителя.

Дослідженням питання становлення та розвитку вищої педагогічної освіти в Київському університеті Св. Володимира займалися С. Рождественський, Ф. Паначин, Г. Волінка, Н. Мозгова, І. Важинський [1–4] та інші науковці, але правовий аналіз його діяльності у першій половині XIX ст. на належному рівні дослідниками ще не проводився.

На нашу думку, доцільно проаналізувати правове регулювання підготовки вчителів за проектом статуту Київського університету Св. Володимира 1833 р.

Витоки вищої світської педагогічної освіти в Україні беруть свій початок від широкоформатної освітянської реформи в Російській імперії, започаткованої Олександром I у 1802–1804 рр., яка була змінена навчальною системою Миколи I (1828 р. для середньої та 1835 р. для вищої школи). Така сама зміна систем повторилася при переході від статутів 1863–1864 рр. до статутів 1871 р. (для гімназій) і 1884 р. (для університетів).

Шкільна реформа 1803–1804 рр. поставила на порядок денний проблему підготовки педагогічних кадрів. Зважаючи на склад-

ність шкільних програм, забезпечити нові школи вчителями вже було набагато важче.

Для підготовки вчителів гімназій за університетським статутом від 05.11.1804 р. були засновані педагогічні інститути при університетах, зокрема Московському, Харківському, та Казанському, а також особливий педагогічний інститут у Санкт-Петербурзі (за статутом від 16.04.1804 р.), оскільки на той час університету у Санкт-Петербурзі не було. Зазначені педагогічні інститути були закритими закладами, які мали по 24 вихованця. Лише особливий педагогічний інститут мав на утриманні 100 осіб. Таким чином, на вчительську посаду готувалося 172 особи. Крім того, за Височайшим повелінням від 04.01.1824 р. при Санкт-Петербурзькому університеті був утворений педагогічний інститут, який мав також 24 вихованця, як і інші педагогічні інститути при університетах. Тому, як бачимо, кількість реальних претендентів на вчительську посаду скоротилось із 172 до 96 осіб. Зазначимо, що ці вчителі повинні були забезпечити викладання навчальних курсів у гімназіях по всій Російській імперії. Звичайно, це мізерна кількість, враховуючи кількість тодішніх гімназій. Педагогічні інститути повинні були поповнюватися державними студентами, які за отримуваних стипендій зобов'язувалися «прослужити в учительському званні не менше шести років» [5, с. 2].

В університетах на той час курс навчання складався із загального «підготовчого курсу», який тривав три роки та вважався обов'язковим для всіх, і факультетського курсу, на якому викладались уже ті предмети, які були необхідні для отримання певної спеціальності. Такий порядок організації навчального процесу зумовлений недостатньою під-

готовкою студентів, що, у свою чергу, впливало з поганого забезпечення вчителями гімназій, звідки і йшли до університетів молоді люди. Гімназична підготовка для навчання в університеті була недостатньою. Замість власне університетського курсу студенти вивчали на згаданому «підготовчому курсі» предмети середньої школи. До речі, для багатьох студентів на цьому етапі закінчувалося навчання в університеті. До спеціальних університетських курсів доходили найнаполегливіші.

Спеціальні курси викладалися латинською мовою, з якою студенти не були достатньо обізнані. Педагогічні інститути при університетах складались із вихованців, які вже пройшли загальний «підготовчий курс», обрали собі спеціальні курси та, крім того, мали ще й особливі заняття, які сприяли підготовці саме вчителів. У параграфі 32 статуту 1804 р. зазначалося, зокрема, що всі професори предметів, які мають близьке відношення до гімназичного курсу, зобов'язані були присвячувати одну годину на тиждень особливому навчанню вчительських кандидатів [6, с. 264]. Крім того, директор інституту, який обирався Радою університету із ординарних професорів, «спрямовував їх у навчання, показуючи кращих письменників про науки і роблячи настанову в мистецтві викладати науки ясним і систематичним методом» [6, с. 289].

Таким чином, система підготовки вчителів гімназій полягала, з одного боку, в набутті студентом необхідних теоретичних знань, а з іншого – в ознайомленні вчительських кандидатів із різними методами викладання навчальних курсів гімназій.

Усі педагогічні інститути при університетах існували, як уже зазначалося, на підставі статуту 1804 р. до 1835 р., коли за новим університетським статутом від 26.07.1835 р. їх існування було знову підтверджене із скороченням кількості вихованців до 20 осіб в кожному. Із заснуванням Київського університету Св. Володимира, який мав свій власний статут, та педагогічного інституту при ньому на 30 вихованців, кількість майбутніх учителів становила 210 осіб.

Педагогічні інститути при університетах були, як і раніше, закритими закладами. Їх студенти, які називалися «казенними» слухали разом із «своєкоштными» університетський курс на історико-філологічному та фізико-математичному відділеннях. У зв'язку з відмінною підготовчою курсу в усіх університетах, «казенні студенти отримували керівництво в практичних заняттях з обраною кожним із них галузі наук, повинні були писати твори, давати пробні уроки; спостереження за такими

заняттями покладалося на трьох чи чотирьох професорів основних предметів, до викладання яких готувалися студенти» [5, с. 2–3].

Подібна схема роботи педагогічних інститутів з невеликими модифікаціями збереглася майже до кінця їх існування. Деякі істотні зміни до неї внесені у 1849 р., коли був припинений прийом на попередній курс навчання, який передбачався для зрівняння знань студентів і деякого розширення їх загально-освітнього світогляду, а також у 1850 р., коли вперше при університетах почали створюватися кафедри педагогіки.

Вибір місця для заснування нових університетів визначався тим, наскільки легко можна було знайти «кандидатів» на посаду вчителя.

Оскільки на початку XIX ст. Київ і Київщина входили до Віленського світського навчального округу, який традиційно знаходився під впливом колонізаторських настроїв, царський уряд активно обговорює організаційні заходи щодо протидії цим настроям через нові освітянські кадри. Тому на Київський університет Св. Володимира згідно з ідеями міністра народної освіти С. Уварова покладалася особлива місія воскресити російську освіченість у краї, який нещодавно значився польським, та стати «символом оновлення вищої освіти в імперії» [7, с. 74]. Заснуванням Київського університету передбачалося встановити «розумову єдність польського та російського народів», навчати юнацтво в приєднаних від Польщі губерніях згідно із загальним духом народної освіти в Росії.

Указом від 08.11.1833 р. передбачалося «створити терміново статут і штат університету Св. Володимира» [8, с. 64]. Міністерством народної освіти керував тоді граф С. Уваров, який з цим завданням впорався в рекордно короткий строк. Вже 29 листопада проект статуту та штату обговорювався на спільному засіданні Комітету облаштування навчальних закладів та Головного правління училищ. М. Сперанський, який був членом Комітету облаштування навчальних закладів, пропонував назвати цей документ «Попередні правила освіти університету Св. Володимира», але С. Уваров домігся схвалення проекту саме як проекту статуту, щоб поступово поширити його положення на інші російські університети. Справа в тому, що необхідність реформування освітньої системи Росії була очевидною вже наприкінці царювання Олександра I. Політичні події, які супроводжували сходження на престол Миколи I, ще більше переконали владу в необхідності здійснення термінових заходів для виправлення існуючого становища. У рескрипті від 14 травня 1826 р. на ім'я міністра народної

освіти Микола І наказав зрівняти всі статuti навчальних закладів Російської імперії, приводячи їх до «належної та необхідної однамнітності» [9, с. 19]. Тому на Комітет облаштування навчальних закладів покладалося завдання створити новий загальний університетський статут. Оскільки цим питанням Комітет займався аж з 1826 р., то створення проекту статуту університету Св. Володимира, на думку С. Уварова, було «зручним і швидким способом практично розв'язати дану справу» [10, с. 25–26], тобто покласти його в основу загального університетського статуту.

Отже, особливі завдання Київського університету викладалися у його «персональному» статуті, або «проекті статуту», затвердженому царем Миколою І 25 грудня 1833 р. [11] і діючому до 1842 р. Загальний університетський статут затверджений 26 липня 1835 р. Попри багато розбіжностей обох документів, їх об'єднують загальні підвалини нової концепції освіти. В обох Статутах відобразилася зміна в поглядах уряду на значення та роль університетів у суспільстві, характер їх навчальної та наукової діяльності, ступінь самоврядування. Зміна пріоритетів щодо самостійності університетських корпорацій була наслідком суспільної напруженості епохи Миколи І. Його охоронна політика, яка продовжила добу урядового консерватизму правління Олександра І, базувалася на формулі: православ'я, самодержавство, народність. На переконання міністра С. Уварова, ця формула мала стати твердою основою для виховання молоді в дусі благочестя. Однак досягнення зовнішньої благородної мети С. Уваров планував через встановлення суворого нагляду за університетами, обмеження прийому на навчання представників нижчих станів, скорочення теоретичних засад у навчальних програмах, надання освіти догматичного та прикладного характеру. Отже, регламентація діяльності університетів, розпочата у 20-х роках низкою обмежень ліберальних положень статуту 1804 р., була офіційно закріплена в статуті 1835 р. Він значно обмежив автономію університетських корпорацій і змінив університетський статут.

Для університету Св. Володимира Статутом 1833 р. головування в окрузі було збережене, але за зразком інших університетів його училищний комітет 20 березня 1836 р. був скасований.

Загальним для Статутів 1833 і 1835 рр. було виключення судових, поліцейських і господарчих питань з юрисдикції рад університетів. Ці структури обмежилися технічним та учбовим колом справ, обранням ректора і професорів для занять вакантних кафедр. Але навіть у таких сферах остаточно ін-

станцією було рішення міністра народної освіти.

Статут 1833 р. відрізнявся від статуту 1804 р. інших університетів імперії тим, що обов'язкова для них справа підготовки вчителів покладалася на директорів Педагогічних інститутів при цих університетах, а в Києві – на університет у цілому та його ректора.

Щоб відкрити будь-який інститут при університеті, у тому числі педагогічний, потрібно було не менше чотирьох професорів. Зокрема, у дев'ятому розділі «Про казенних студентів» проекту статуту, параграфі 69 зазначалося: «Спостереження за навчальною частиною студентів, які готуються до учительського звання, покладається на Професорів: Російської Словесності, Давньої Філології, Філософії і Чистої Математики. Із них Професор Філософії викладає Педагогіку. Незалежно від викладання в Університеті, ці Професори повинні займатись по дві години на тиждень з цими студентами» [8, с. 72]. У параграфі 67 зазначалося, що «студенти, які готуються до звання вчителя, крім слухання університетських курсів, отримують керівництво в практичних заняттях по частині Вітчизняної Словесності, давніх мов, Математики і Педагогіки, пишуть міркування, проводять пробні лекції, і під наглядом Професорів дають уроки в училищах» [8, с. 72]. Все це свідчить про те, що студенти ґрунтовно освоювали курс педагогіки та проходили педагогічну практику, що було дуже важливо для майбутньої вчительської діяльності. Крім того, з кінця 30-х років починають викладатися методики окремих предметів.

Університет Св. Володимира міг надовго залишитися таким собі регіональним «вчительським інститутом», якби вже у першому семестрі 1834–1835 академічного року функція підготовки вчителів не відділилася від загального набору освітньо-наукових, культурних і адміністративних функцій університету та не інституціонізувалась у вигляді специфічного вчительського навчального закладу при ньому.

Оскільки у статуті 1804 р. зазначалось, що при кожному університеті мав бути педагогічний інститут, університет Св. Володимира виконав цю статутну вимогу, незважаючи на відсутність словосполучення «Педагогічний інститут» у тимчасовому проекті статуту.

Отже, відкриття університету Св. Володимира та «особливої виховної установи» при ньому дало можливість не лише започаткувати у Києві системну вищу світську педагогічну освіту, а й готувати вчителів, здатних провести імперську ідеологію в життя.

Література

1. *Рождественский С. В.* Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения, 1802–1902. – СПб., 1902. – 785 с.
2. *Паначин Ф. Г.* Педагогическое образование в России: историко-педагогические очерки. – М., 1979. – 215 с.
3. *Волинка Г., Мозгова Н.* У витоках вищої освіти Київщини // Пам'ять століть. – 2005. – № 2. – С. 15–56.
4. *Важинський І. П.* Становлення і розвиток педагогічної освіти в Центральній та Східній Україні (1802–1866): Автореф. дис. ... канд. пед. наук. – К., 2002. – 19 с.
5. *Материалы* по вопросу о приготвлении учителей для гимназии и прогимназий. – СПб., 1865. – 90 с.
6. *Уставы* Императорских Московского, Харьковского и Казанского Университетов (5 ноября 1804) // Сборник постановлений по Министерству народного просвещения, 1802–1825. – Т. 1.
7. *Владимирский-Буданов М. Ф.* История Императорского университета Св. Владимира: Т. 1. Университет Св. Владимира в царствование Императора Николая Павловича. – К., 1884. – 674 с.
8. *З іменем* Святого Володимира: У 2 кн. – К., 1994. – Кн. 1. – 398 с.
9. *Попов О. В. С. С.* Уваров и подготовка общего устава Российских университетов 1835 года // Российские университеты в XVIII–XX веках. – Воронеж, 1999. – 184 с.
10. *Кочубинский А. А.* Граф Сперанский и университетский устав 1835 года // Вестник Европы. – 1894. – № 4. – С. 655–683.
11. *Указ* державному Сенату імператора Миколи від 25 грудня 1833 року про затвердження проекту Статуту і штату Університету Св. Володимира // Державний архів міста Києва. – Ф. 16. – Оп. 465. – Спр. 1 «а». – Арк. 1.

The article deals with the regulation of teacher training by the statute project of Kyiv St Volodymyr University 1833. On the basis of the statute analysis the autor defines specific tasks for the university that was the footage for training teachers capable of embodying the Russian empire ideology.

В статье исследуется правовое регулирование подготовки учителей за проектом устава Киевского университета Св. Владимира 1833 г. На основе анализа устава автор определяет особые задания университета, которые заключались в подготовке учителей, способных провести идеологию Российской империи в жизнь.



КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ВЧЕННЯ П. О. НЕДБАЙЛА ПРО ПРАВО

Олеся Стащенко,

здобувачка Київського університету туризму, економіки і права

У статті аналізуються концептуальні положення вчення П. О. Недбайла про право: проблеми взаємозв'язку права та суспільства, функціонального призначення права.

Ключові слова: право, соціальність права, цінність права, застосування норм права.

Недбайло Петро Омелянович (29.06. (12.07.)1907 р. – 31.10.1974 р.) – український правознавець, доктор юридичних наук, професор досліджував проблеми теорії держави та права, зокрема застосування правових норм і юридичних гарантій законності. Право він розглядав як соціальну цінність, а законодавство – як засіб соціального прогресу. Одним із перших в українській юридичній науці П. Недбайло приділив увагу питанням захисту прав людини як на національному, так і міжнародному рівнях. У 60–70-ті роки ХХ ст. він розробляв проблеми наукознавства, обґрунтовував ідею про необхідність підвищення ролі юридичної науки у розвитку законодавства, досліджував питання теорії права, виховання [1, с. 112–113].

Історична заслуга П. Недбайла полягає в обґрунтуванні ним соціологічного підходу до вивчення права, тлумаченні права, розгляді важливої проблеми взаємозв'язку права та суспільства, зумовленості права фактичними суспільними відносинами, в тому числі економічними, порушенні проблеми функціонального призначення права.

Метою цієї статті є аналіз концептуальних положень вчення П. Недбайла про право (взаємозв'язок права та суспільства, тлумачення права тощо).

Вирішальним питанням правового регулювання є реалізація правових норм у суспільному житті. Проведення в життя правових норм – це така ситуація правового регулювання, коли норми права безпосередньо втілюються в практичній діяльності людей, їх об'єднань і державних органів по здійсненню наданих їм прав і виконанню покладених на них правовою нормою обов'язків.

На сучасному етапі зростає роль і значимість права, його норм і законності в житті суспільства.

Право виникає тоді, коли усвідомлюється необхідність визначення форми поведінки, а відмирає, коли стає очевидним неефективність прийнятих раніше форм як обов'язкових. Очевидно, що в обох випадках і генеза, і відмирання права зумовлюється інтенсивними гносеологічними процесами, які свідчать про сутнісну детермінованість права пізнанням. Але пізнання також є формою існування права, тобто не тільки поява та ліквідація, а й функціонування права забезпечується гносеологічною інтенсивністю. Так, правова норма, будучи пізнавальним результатом, водночас є критерієм оцінки соціалізованої поведінки суб'єкта, знаряддям оцінювання її правомірності чи неправомірності і в такий спосіб реалізує себе тільки в динаміці пізнавально-оціночної активності застосування права [2, с. 9].

П. Недбайло зазначав, що гносеологічний аналіз можливий тільки у поєднанні із соціологічним, адже специфіка відображення органічно пов'язана з особливістю права як соціального явища [3, с. 16–17].

Ми пропонуємо дослідити застосування правових норм в соціологічному праворозумінні через призму ідей П. Недбайла.

Спочатку потрібно вирішити питання, що є застосуванням правових норм, а потім дати відповідь на питання: хто застосовує правові норми? Так, П. Недбайло вважав, що застосування правових норм є специфічною організаторською діяльністю з реалізації правових норм, спорідненою з встановленням прав і обов'язків учасників суспільного життя в конкретних правовідносинах і з впливом на зобов'язаних осіб у цих відносинах з метою виконання вимог правових норм [4, с. 11].

Залежно від характеру правової норми вона може бути реалізована в правовідносинах як державними органами та посадовими особами, так і громадянами й їх об'єднаннями.

У складі права мають місце не тільки зобов'язуючі та заборонні норми, а й норми, що

вповноважують. У правовому регулюванні не можна недооцінювати їх роль. Саме на них засновані суб'єктивні права громадян. Здійснення громадянами своїх прав і є застосуванням тих норм, на яких вони засновані, тобто норм, які дозволяють здійснювати певні дії. Так виявляється все значення суб'єктивного права, яке не зводиться тільки до правовідносин.

У сукупності з правовими обов'язками воно визначає правовий статус особи. Разом із тим суб'єктивне право є відомим засобом регулювання поведінки людей, здійснювано нормами об'єктивного права [5, с. 52–55; 6, с. 83]. Таке бачення проблеми дозволяє правильно вирішити питання про суб'єктивне застосування правових норм залежно від видів норм, їх характеру, а також сприяє розгортанню демократії в усьому суспільному житті.

Основний недолік наукового дослідження застосування правових норм полягає в значному відриві творчої думки від актуальних завдань сьогодення. Це знаходить прояв у тому, що загальну теорію держави та права нерідко зводять до узагальнюючої науки, що базується лише на висновках галузевих наук.

Безумовно, теорія держави та права повинна враховувати висновки галузевих юридичних наук, але це не відмежовує її від безпосереднього вивчення й узагальнення практики, не пов'язує її в цьому. Вона безпосередньо та самостійно пов'язана з практикою у вивченні сутності держави і права.

На сучасному етапі виникла потреба в таких узагальненнях для розроблення низки загальнотеоретичних положень і визначень відповідно до нової державно-правової практики. Теоретичне розроблення питання про застосування правових норм дозволяє не тільки глибше пізнати роль права у суспільстві, а й забезпечити знаннями й умінням громадян правильно побудувати свою практичну діяльність у суспільному житті. Теорія застосування права забезпечує більш глибоке врахування правових норм у всіх сферах життя. Спеціальні норми формуються разом із виникненням і розвитком людського суспільства у зв'язку з необхідністю охопити та врегулювати поведінку людей за загальними правилами.

П. Недбайло зазначає, що соціальні правила (норми) – це не тільки міра поведінки, а й вимоги, що змушують особистість, установи й організації поводити себе певним чином, діяти так, а не інакше [4, с. 19].

Соціальні норми відображають суспільне життя, основою якого є економічна структу-

ра суспільства. Але це не просто відбиток суспільного життя, а визначення правил, мета яких полягає в регулюванні суспільних відносин в інтересах усього суспільства.

Зміст існування та вплив норми на поведінку людей зумовлені тим, що вона має справу із свідомими вчинками людей [7, с. 9]. Так виникає особливий вид соціальних норм, що є державнообов'язковими й отримали назву правових норм. Всі соціальні норми мають між собою багато спільного, але для науки та практики особливого значення набуває дослідження специфічних ознак кожного виду норм.

На думку П. Недбайло, найбільш важливе значення має співвідношення правових і моральних норм. Право завжди відображає моральний стан суспільства. *По-перше*, воно пронизано духом моралі та знаходиться в повному єднанні з моральністю суспільства; *по-друге*, мораль розглядає дотримання правових норм як важливий моральний борг, забезпечує діяльність правових правил, допомагає їх входженню у звичку та свідомість людей. Взаємовплив між правом і мораллю відображається в єдності та взаємодії цих соціальних явищ в силу їх спільної класово-соціальної природи і призначення [4, с. 27].

Право, мораль, інші соціальні норми різняться між собою як за змістом, так і за формою, оскільки вони відображають різні сторони суспільного буття. Змістом соціальних норм є регулювання найбільш важливих відносин, які є матеріальним критерієм для класифікації норм на окремі види.

Згідно з таким розумінням сутності права, П. Недбайло зазначає, що за формальними ознаками правові норми відрізняються від інших соціальних норм тим, що вони встановлюються або санкціонуються державою в суворо визначеному порядку. Разом із тим норми моралі та звичаю складаються в суспільстві у процесі співжиття.

Правові норми, виражаючи волю та правосвідомість панівного класу, встановлюються в певних формах (законах, указах, постановках тощо), що є формальними підставами їх загальнообов'язковості. Ці форми надають правилам, що в них містяться, офіційного, нормативного значення, в силу чого носять назву джерел права у формальному (юридичному) змісті. Норми ж моралі та звичаї тримаються у свідомості людей і не мають визначеної форми вираження. Моральна свідомість сама собою має нормативне значення.

Правові норми вводяться в дію офіційно, вони вступають в силу в точно встановлений час. Норми моралі та звичаї зароджувалися в

певних суспільних прошарках, вони поширювалися поступово (по мірі їх засвоєння суспільною думкою окремих груп, організацій, класів, суспільства в цілому).

Обов'язковість правової норми є загальною та державною. Це єдиний загальнодержавницький масштаб для всіх або для окремих груп населення.

Моральні норми залежать від часу та місця, від суспільного середовища, в якому моральні вчинки здійснюються, від вимог тих організацій, до якої людина належить.

Для моральних норм притаманне суспільне спонукання шляхом створення суспільної думки. Для звичая притаманне дотримання певного правила. Державний примус – це не фізичне спонукання до дотримання норм у кожному конкретному випадку, а швидше погроза держави невідповідними наслідками у випадку порушення норми. Його особливість полягає в тому, що він є «конститутивним елементом правової норми», а суспільне спонукання не є обов'язковий конститутивний елемент норми моралі, а лише супроводжує її [8, с. 111–112].

Особливість правових норм полягає в тому, що вони регулюють суспільні відносини шляхом встановлення конкретно визначених прав і обов'язків їх учасників по відношенню один до одного.

Правові норми різняться за регламентацією вимог заборон і дозволів. Правова норма – це формально визначене правило, а моральне правило є більш загальним принципом для конкретної дії; правовий обов'язок виконується в певних межах. Моральний обов'язок не має формальних визначень. Це можна застосувати і відносно відповідальності за порушення норм права, яка заздалегідь відома та встановлюється з урахуванням тяжкості правопорушення. Відповідальність за порушення моральних норм заздалегідь не може бути передбачена; все залежить від форми та ступеня реакції суспільства на антиморальні вчинки. Моральний вплив не має чітко визначених форм [9, с. 10].

Всі ці формальні ознаки правових норм, на думку П. Недбайла, мають велике значення у встановленні правопорядку.

П. Недбайло приділяв особливу увагу конкретним соціологічним дослідженням у юридичній науці. Він вважав, що конкретно-соціологічні дослідження – це дослідження конкретної ситуації, що склалась у процесі функціонування державного апарату та всієї політичної організації суспільства, у процесі реалізації правових норм і прийняття заходів щодо зміцнення законності, вивчення ситу-

ації, що склалась у певних умовах місця та часу; вивчення конкретної ситуації залежно від цілей дослідження; вивчення конкретної ситуації у сфері, наприклад, демократії, управління, господарських відносин [10, с. 97].

На нашу думку, реальне завдання з точки зору методології полягає в тому, щоб «перевести» концептуальні положення загальної теорії права в операційні поняття, а також категорії, які б дозволили емпірично фіксувати та частково вимірювати показники дії тих чи інших виявів юридичних норм. Категоріальний апарат повинен слугувати адекватному відображенню дійсності – сфері дії права [11, с. 19–20].

У своїх працях П. Недбайло значну увагу приділяє питанню законності. Так, за його визначенням, законність – це метод діяльності держави по керівництву суспільством, що полягає у точному та неухильному виконанні законів і всіх інших правових актів, у результаті чого встановлюється міцний правовий режим у країні, що характеризується ясністю та визначеністю прав і обов'язків державних установ, організацій, посадових осіб, правомірністю дій органів держави, міцністю правових відносин і атмосферою впевненості всіх і кожного у своїх правах і обов'язках [12, с. 12].

Серцевиною концепції П. Недбайла є проголошення необхідності створення адекватних соціальних умов для вільного та всебічного розвитку людської особистості, задоволення основних життєвих потреб людини, гарантії їй невід'ємних прав і свобод, упорядкування суспільних відносин (сімейних, громадських, загальнолюдських, класових, етнічних, міжрегіональних тощо). У такому суспільстві саме держава покликана відігравати вирішальну роль у забезпеченні реалізації інтелектуального, творчого потенціалу, людської справедливості.

Висновки

Зміст ідей П. Недбайла полягає в тому, що вчення про право слід розглядати в широкому аспекті, тобто соціологічний підхід до права повинен враховувати його ціннісний характер, а ціннісний підхід також має пам'ятати про те, що ідея права завжди втілюється в конкретному суспільстві, яке складається з певних соціальних груп з різними, часто суперечливими, інтересами.

П. Недбайло вважав, що загальна теорія права повинна досліджувати причинну зумовленість права як соціального і морально-го явища. У першому випадку вона виділяє,

встановлює й аналізує детерміновані соціальні відносини, які зумовлюють сутність права та його природу. У другому – загальна теорія права вивчає правову мораль: вона має виділити, встановити й проаналізувати елементи душевного стану, які пов'язані з імперативно-атрибутивною природою правових переживань. Саме таким шляхом, на думку вченого, можливе всебічне дослідження права (правових норм), яке пізнається за допомогою методів, вироблених сучасним праворозумінням.

Література

1. *Юридична енциклопедія*. – К., 2002. – Т. 4.
 2. *Козловський А. А.* Право як пізнання: вступ до гнесоології права. – Чернівці, 1999. – 295 с.
 3. *Недбайло П. Е.* Объективное и субъективное в праве (к итогу дискуссии) // *Правоведение*. – 1974. – № 1. – С. 16–17.
 4. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. – М., 1960. – 511 с.
 5. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949.
 6. *Керимов Д. А., Шейндлин Б. В.* Некоторые вопросы теории правоотношения // *Вопросы государства и права*. – 1958.
 7. *Левин Д. И.* Логика и право // *Известия АН СССР*. – 1944. – № 3.
 8. *Александров Н. Г.* Сущность права. – М., 1950.
 9. *Карева М. Г.* Право и нравственность в социалистическом обществе. – М., 1951.
 10. *Недбайло П. Е.* Теоретические принципы и конкретно-социологические исследования // *Материалы научной конференции*, Киев, 26–27 октября. – 1965. – К., 1967. – С. 94–106.
 11. *Явич Л. С.* Социология и право // *Правоведение*. – 1970. – № 4. – С. 15–23.
 12. *Недбайло П. Е.* Советская социалистическая законность, ее основные принципы и назначения // *Ученые записки Львовского университета. Сер. юрид. Вып. 2*. – Л., 1954. – С. 1–22.
- The article analyses some conceptual statements of P. E. Nedbailo's theory of law: some essential issues of interrelation between law and society, examines some problems of law functioning.*
- В статье анализируются концептуальные положения учения П. Е. Недбайло о праве проблемы взаимосвязи права и общества, функционального назначения права.*



ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ КОПНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XIV–XVIII ст.)

Мар'ян Бедрій,

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті аналізуються система доказів і процесуальні аспекти доказування в українському копному судочинстві (XIV–XVIII ст.), що ґрунтувалося на нормах звичаєвого права, окремі види доказів, встановлено їх значення.

Ключові слова: копний суд, судочинство, докази, присяга, свідки.

Доказування є важливою частиною процесуальної діяльності, тому воно органічно поєднується із системою норм процесуального права. Прийняття судом справедливих рішень вимагає відповідного логічного та фактичного обґрунтування, що здійснюється за допомогою доказів. Оскільки в сучасних умовах існує необхідність удосконалення правових норм, які регулюють процесуально-правові відносини щодо доказів і доказування, на нашу думку, доцільно дослідити ці правові норми в процесі їх історичного розвитку. Важливим етапом еволюції українських процесуальних норм про докази та доказування була діяльність копних судів у XIV–XVIII ст.

Метою цієї статті є визначення особливостей і встановлення елементів доказової системи українського копного судочинства XIV–XVIII ст., що формувалася на основі українського звичаєвого права.

Копний суд був громадським юрисдикційним органом сусідського об'єднання сільських територіальних громад, який здійснював судочинство у цивільних і кримінальних справах, розслідування злочинів, примирення винного з потерпілим, виконував свої рішення на українських і білоруських землях у XIV–XVIII ст. на підставі норм звичаєвого права, що ґрунтувалися на національних і релігійних особливостях цих народів, визнавалися органами державної влади Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Гетьманщини.

У копному судочинстві функціонувала доволі складна система доказів: речові докази, зокрема вкрадена річ («лице»), сліди побоїв, рани, труп убитої людини, сліди на дорозі тощо; особисте зізнання; покази свідків («видоки», «послухи», «люди»); присяга сторін процесу та свідків; ордалії («муки»), що передбачали випробування водою, залізом або батогами [1, с. 345].

Копне судочинство здійснювалось усно, тому використання письмових документів у ролі доказів не було поширеною практикою.

Речові докази в копному судочинстві позначалися терміном «знаки» [2, с. 19]. Нерухомі речові докази (наприклад, сліди на дорозі) оглядалися копними суддями, свідками та в окремих випадках – возними. На стадії «великої копи» (судового розгляду. – М. Б.) ці суб'єкти підтверджували відповідний факт під присягою. Рухомі речові докази мали загальну назву «лице» та повинні були доставлятися потерпілим безпосередньо на засідання копного суду. Лице (*corpus delicti*, предмет злочину) відіграло значну роль в українському звичаєвому праві. Воно вважалося доказом-символом, з яким були пов'язані численні обряди. Так, той хто впізнав украдені в нього коні чи худобу, повинен був перед поданням «лиця» до суду позначити його певними знаками (зазвичай у корів, коней тощо урізували вухо, а у птахів надрізували крила або лапки). Це був обряд «личкування», від чого іноді весь копний процес звався «поличчям», «обліком». Крадену бочку меду надписували. В особи, яка була спіймана на гарячому вчинку, надрізували пороги в домі. Ворота особи, поведінка якої була аморальною, вимазували дьогтем. За «лице» також вважали рани на тілі, що свідчили про напад, бійку. Звичаєве право вимагало, щоб ще до суду «лице» було показане децькому, вижу чи возному, а в день засідання копного суду було принесене чи привезене та показане копним суддям. Цей обряд був настільки значимим, що, як видно із судових актів XVI–XVII ст., позивач мусив кількаразово показувати «лице» суддям [3]. Так, у 1659 р. в селищі Турійське Володимирського повіту на засіданні копного суду Маришка Макариха позивалася на Сушку Пічечку та її співучасників про те, що вони вкрали її вола. Потерпіла представила на засіданні копного суду речовий доказ (лице) – шкуру вбитого вола [4, с. 329]. Ця процесуальна дія відповіда-

ла правовій природі копного суду, в якому зазвичай не велося протоколів судових засідань, тому наочна демонстрація речового доказу була спрямована на фіксацію в пам'яті копних суддів суттєвих деталей кримінальної справи.

«Лице» було не лише важливим доказом, а й посилювало кримінальну відповідальність засудженого злочинця. Злодія, якого ловили з «лицем», тобто з краденим майном, як правило, копний суд засуджував до смертної кари [5, с. 89]. Це було зумовлено великим значенням речових доказів у копному судочинстві.

Бачучи перед собою лице (предмет злочину), копний суд запитував підсудного, чи він украв дану річ. Якщо підсудний не зізнавався, він був зобов'язаний пояснити, яким чином ця річ у нього опинилася чи довести, що не крав її. Коли підсудний визнавав, що він «лице» крав або залишив його на місці злочину, це прирівнювалося до спіймання на гарячому вчинку. Наявність речових доказів у справі надавала можливість копному суду застосовувати до підсудного арешт як запобіжний захід. Так, 6 грудня 1589 р. у с. Закросниці Берестейського повіту копний суд ув'язнив Авдія Павлова, оскільки під час великої копи (судового розгляду) дружина підсудного надала суду «лице» – смажений шмат м'яса вкраденого козла [4, с. 331–332].

Покази свідків у копному судочинстві мали вагоме значення. Попри обмеження у Руській Правді кола осіб, які могли бути свідками, копні суди визнавали правомірними свідчення всіх людей незалежно від їх суспільного стану та статі. До свідків було тільки дві вимоги: ослість і добра репутація [4, с. 346–348].

Після прийняття Першого Литовського статуту набула юридичної чинності норма, що обстежувала це коло осіб. Ідеться про ст. 6 розділу VIII цього нормативно-правового акта: «Якщо яка-небудь людина мала судову справу з державним службовцем або феодалом, а той державний службовець або феодал мав би у своєму повіті межуючий з ним маєток і вони повинні були зібрати копу, то тоді проста людина, яка проживала в держанні цього пана, не могла бути його свідком, а тільки шляхтичі або інші люди з інших повітів, які заслуговували на довіру, близькі сусіди» [6, с. 187]. Проте, як впливає з наведеної цитати, обмеження можливостей представників непривілейованих суспільних станів бути свідками при розгляді копним судом справ шляхти, поширювалося тільки на тих, хто був адміністративно чи феодално підпорядкований відповідному державному службовцю або феодалу. Тому інші прості люди (селяни, міщани) могли бути свідками у спра-

вах шляхтичів, від яких вони не були жодним чином залежні.

На підтвердження зазначених висновків слід згадати рішення копного суду, опубліковане українським дореволюційним дослідником М. Іванішевим. У цьому документі йшлося про вирішення копним судом в одному з сел Луцького повіту земельного спору між шляхтичами Малинським і Вишинським, які сперечалися про право власності на землю. У 1591 р. копний суд на підставі свідчень місцевих селян вирішив цю справу на користь пана Малинського [2, с. 11].

Основну частину показів свідків копні суди отримували під час попереднього слідства, а решту – на великій копі (судовому розгляді). Після оголошення позивачем скарги на засіданні копного суду він звертався до всіх присутніх на копі із запитанням про те, чи комусь із них відомі дані по цій справі. Тоді кожен присутній звітував щодо поставленого питання. Свідків мав право викликати потерпілий, підсудний і копний суд. Крім того, вони самі могли зголоситися до цього та надати свідчення. Щоправда, у більшості випадків свідків викликали сторони справи. Так, у кримінальній справі про вбивство, яка розглядалася копним судом у с. Підгайці, що на Волині, луцькі євреї, які перебували у процесуальному статусі позивачів, викликали у свідки місцевого жителя Тишка Гушича [4, с. 341].

Сторонам копного процесу надавалося право висловлювати свої зауваження щодо показань свідків. Якщо свідків було декілька, копний суд заслуховував їх поодиночі. Коли покази одного свідка не були підтверджені показами інших свідків, він повинен був присягтися у щирості своїх слів [4, с. 351–352].

Слід зазначити, що у свідомості українського народу процесуальний порядок оцінки копними судами показань свідків знайшов своє відображення. Це доводить одна з добре відомих українських народних приказок: «краще один свідок, який бачив, ніж два, які чули» [7, с. 248].

Процесуальний порядок надання показань сторонами копного процесу був подібним до показань свідків. Однак інколи показання підсудного могли отримуватись із застосуванням до нього тортур, які в копному судочинстві мали назву «муки». Ці процесуальні дії були, в основному, випробуваннями (ордалії) залізом і водою, зафіксованими у Руській Правді. Крім того, доволі поширеним було биття батогами підсудного під час допиту. Випробування залізом застосовувалось, як правило, у справах про вбивство, а в інших справах домінувало випробування водою [8, с. 204].

У 1615 р. у с. Магуни Брацлавського повіту копний суд під час розгляду кримінальної справи

про чари здійснював щодо підсудних ордалію випробування водою. Трьох підсудних кидали зв'язаними в озеро, але вони не тонули. Присутня на засіданні копного суду громада (публіка) почала кричати, що вони чаклуни й їх треба спалити. Проте ордалія ще не була завершена, тому копний суд не приймав остаточного рішення. Серед присутніх на копні обрали найчеснішого жителя села – Я. Пашкена. Тоді копні судді його зв'язали та кинули в озеро. Він пішов на дно. Це вважалося свідченням того, що Я. Пашкен не вчинив злочину чаклунства, тому його рятували від утоплення. За результатами випробування водою копний суд визнав винними у накладенні чарів трьох співучасників злочину, які не тонули у воді, та призначив їм покарання у вигляді спалення на вогнищі [9, с. 5].

Серед доказів у копному судочинстві особливу роль відігравало особисте зізнання підсудного, яке зазвичай отримувалося із застосуванням тортур. Якщо навіть під тортурами підсудний не зізнавався, то позивач сплачував штраф («нав'язку на муки»), а у випадку смерті підсудного – головщину (штраф на користь родичів) [10, с. 387]. Такий підхід до отримання зізнання підсудного не можна назвати гуманним, однак він був притаманний майже всій кримінальній юстиції середньовічної Європи.

За Литовськими статутами «муки» допускались, якщо підсудного оголошували в поволанні, а також за наявності значних підозр і доказів щодо його вини. При застосуванні «мук» у копному судочинстві заборонялося наносити підсудному неоправдані тілесні ушкодження. Якщо підсудний зізнався під «муками», то його зізнання прирівнювалося до інших доказів по справі; якщо він не підтверджував своєї вини під час «мук», то копний суд визнавав його невинним, а потерпілого (позивача) зобов'язував заплатити виправданому грошову компенсацію за заподіяні йому фізичні страждання.

Присяга як доказ у копному судочинстві допускалась, якщо не було інших доказів (ні «лиця», ні свідків), а також у випадках, коли наявні по справі докази були недостатніми [8, с. 203–204]. У судовій практиці общинних судів додержавного суспільства вона носила поганський характер, а в діяльності вервних судів Київської Русі та Галицько-Волинської держави поступово християнізувалася. Сторони копного процесу домовлялися між собою, хто повинен прийняти присягу. Коли обидві сторони бажали присягнути, тоді копний суд проводив жеребкування і таким чином визначав, кому з них слід присягу прийняти [5, с. 90]. У копному судочинстві присяга могла застосовуватись як на стадії попереднього слідства, так і під час судового розгляду. Коли позивач (потерпілий) звинувачував певну особу у злочині, їй треба було «очиститися», тобто відвести від себе підозри. За відсутності у позивача суттєвих доказів присяги підозрюваного було достатньо, щоб вважати його «очищеним» [11, с. 12–13].

Учасники копного процесу приймали присягу іменем Святої Трійці. Цілком можливо, що так було й у вервних судах після прийняття в Київській Русі християнства. Натомість у дохристиянський період судді вервного суду, імовірно, присягалися Перуном чи Даждьбогом.

10 березня 1601 р. в селищі Рожища Луцького повіту копний суд порушив провадження у справі про викрадення жита, яке належало К. Трушковському. Копний суд провів гоніння сліду. Сліди довели копників до с. Козин. Його жителі відмовилися вивести слід і не взяли участі в копному розслідуванні. Під час судового розгляду копний суд доручив потерпілому прийняти присягу «самотреть». Зміст присяги був наступним: «Я, Клим Трушковський, присягаю пану Богу вседержителю на тому, що мені шкода в украденні жита від села Козин сталась». Після потерпілого подібну присягу прийняли свідки Юрій і Павло [12, с. 280–283]. Як видно з цього факту, для виконання присяги «самотреть» потрібно було три присяги: сторони процесу та двох свідків. Це надавало більшої вагомості доказу в порівнянні з іншими присягами.

Присяга «самотреть» була особливим різновидом присяги у копному судочинстві, який застосовувався для очищення від підозри у злочині чи для підтвердження такої підозри. Так, у 1646 р. громада с. Ломна Перемишльської землі Руського воєводства присягала «самотреть», щоб відвести від себе підозру в злочині, а в 1668 р. позивач за допомогою присяги «самотреть» довів вину громади с. Прислоп (зараз розташоване у Міжгірському районі Закарпатської області) у порушенні процедури гоніння сліду [13].

Висновок

У копному судочинстві функціонувала ефективна доказова система, що була однією з гарантій об'єктивності та справедливості рішень, які приймали копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст. Звичаєво-правові норми щодо доказів і доказування копні суди значною мірою перейняли від своїх попередників – вервних судів Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Окремі ознаки доказового права («лице», ордалії тощо) підтверджують давнє походження копного суду та його генетичний зв'язок із додержавними судами родових общин. Визнання копними судами за кожною особою права бути

свідком незалежно від суспільного стану є позитивним досвідом, що актуальний і сьогодні, як і деякі інші аспекти судової та слідчої практики цих органів.

Література

1. Толкачова Н. Звичаєве право. – К., 2006. – 367 с.
2. Иванишев Н. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. – Киев, 1863. – 72 с.
3. Яковлів А. Українське право. – <http://litopys.org.ua/cultur/cult15.htm>.
4. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII вв. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4, 5. – 714 с.
5. Падох Я. Суди й судовий процес старої України. – Нью-Йорк, Париж, Сідней, Торонто, Львів, 1990. – 128 с.
6. Статут Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. – Минск, 1960. – 253 с.
7. Прислів'я та приказки: Взаємини між людьми. – К., 1991. – 440 с.
8. Леонтович Ф. Русская Правда и Литовский Статут в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права // Антологія української юридичної думки. – К., 2002. – Т. 2. – С. 155–223.
9. Спрогись І. Я. Народный судъ литвиновъ надъ колдунами (чародѣями) 1615 года. – Витебскъ, 1896. – 18 с.
10. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та новий час) / За ред. Б. Й. Тищика. – Л., 2006. – 696 с.
11. Prochazka V. Prisyga w postępowaniu dowodowym narodów słowiańskich // Czasopismo Prawno-historyczne. – Т. 12. – Zeszyt 1. – Warszawa, 1960. – S. 9–81.
12. Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый временною комиссією для разбора древнихъ актовъ, височайше учрежденною при Киевскомъ, Подольскомъ и Волынскомъ генераль-губернаторѣ. – Ч. 6. Акты объ экономическихъ и юридическихъ отношеніяхъ крестьянъ въ XVI – XVIII вѣкѣ (1498 – 1795). – Томъ 1. – Киевъ, 1876. – 614 с.
13. Ілкін В. Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI–XVIII ст. порівняно з Руською Правдою. – <http://www.franko.lviv.ua/Subdivisions/um/um1/Statti/1inKin%20vasyl.htm>.

The system of proofs and judicial aspects of proofing in the Ukrainian kopne legal proceeding (XIV–XVIII ages), which was based on the norms of traditional law, are represented in the article. The seperate types of proofs are analysed and their value is set. Underline, that most essentiale for kopni courts were material proofs.

В статтє анализируются система доказательств и процессуальные аспекты доказывания в украинском копном судопроизводстве (XIV–XVIII вв.), которое основывалось на нормах обычного права, отдельные виды доказательств, установлено их значение.



ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЕФЕКТИВНОСТІ У СФЕРІ ПРАВА

Альона Стащенко,

здобувачка Київського університету туризму, економіки і права

У статті досліджуються питання сутності, значення методології та методики вивчення ефективності права як юридичної категорії.

Ключові слова: правова система, методологія права, норми права.

Побудова України як правової соціальної держави потребує вдосконалення вітчизняної правової системи. Гармонізація законодавства є пріоритетним завданням сьогодення у суспільному розвитку. Будь-яка правова діяльність базується на вихідних положеннях, керівних ідеях, що забезпечують її існування як організованої цілісної системи. Ці правила, насамперед, дозволяють концептуально оцінювати сутність такої діяльності.

Метою цієї статті є дослідження сутності та значення методології та методики вивчення ефективності права як юридичної категорії.

Вивчення ефективності правових норм пов'язане з виявленням і аналізом різних станів суспільних відносин, що регулюються правом. Сучасний рівень вивчення проблем ефективності права та практичні завдання інтенсивної діяльності, опосередковані правом, потребують аналізу і наукового узагальнення процесу дослідження правової ефективності, адже дослідження має бути раціональним і ефективним. Однак у юридичній науці немає єдиної думки щодо визначення джерел ефективності, розуміння ефективності, критеріїв її оцінки, способів виміру. У зв'язку з цим необхідною є теорія ефективності правових явищ.

Багато вчених закликають до розроблення такої теорії, оскільки недоліки у висвітленні ефективності дії права негативно позначаються на подальшому вдосконаленні законодавства, створенні найбільш оптимальних правових настанов, ефективності їх реалізації.

Питання ефективності права досліджували українські та російські вчені: С. Алексєєв, М. Байтін, А. Венгеров, О. Гаврилов, Д. Керімов, В. Кудрявцев, В. Лазарєв, В. Нікітінський, І. Самощенко, А. Пашков, Ф. Фат-

кулін, Р. Халфіна, Л. Явич та ін. Серед сучасних вітчизняних учених слід назвати таких, як Т. Андрусяк, С. Бобровник, В. Говченко, О. Зайчук, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, В. Сіренко, О. Скакун, Ю. Шемшученко та ін.

Теорія ефективності правових явищ має бути узагальнена, загальнотеоретично відображати реальні процеси впливу права на суспільні відносини. Вона повинна виявляти фактичну результативність дії права, тобто показувати значення правового фактора дії права в практичній діяльності людей, покликана бути методичним провідником для розроблення конкретних методик ефективності правових норм.

Методологія дослідження ефективності у правовому полі – це система методів дослідження ефективності і ряд теоретичних положень, що є світоглядною основою та загальнотеоретичною частиною вчення про правову ефективність. Аналіз наукової літератури свідчить про наявність декількох підходів до розуміння методологічних аспектів дослідження у сфері права. Для вироблення загальнотеоретичного рівня методології дослідження ефективності правових явищ, перш за все, необхідно з'ясувати поняття «ефективність», оскільки як будь-яке теоретичне поняття вона має не тільки антологічне, а й гносеологічне значення. Так, І. Самощенко і В. Нікітінський вважають, що першим питанням, яким повинна зайнятися наука теорії держави та права у зв'язку з розробленням методології вивчення ефективності права, стосується саме поняття «ефективність» [1, с. 8].

Дискусійними є питання про джерела чи про об'єкт дослідження правової ефективності. У різні часи, коли тільки починалося обговорення проблеми ефективності права, це поняття інколи повністю або частково отожднювалося із правильністю, обґрунтованістю правових норм. Так, М. Лебедєв, веде мову про ефективність не лише прийнятих,

а й підготовлених правових рішень [2, с. 31]. У подальшому ефективність права почала трактуватися як результативність його дії; обговорення цієї проблеми йшло, перш за все, у плані аналізу заходів забезпечення ефективності [3, с. 49], характеристики умов ефективності [4, с. 8].

По-різному розуміють ефективність права ще й тому, що за основу її визначення беруть неоднакові показники (критерії), точніше – елементи.

Більшість дослідників розглядають ефективність як відносини між фактично досягнутим результатом і тією метою, для досягнення якої були прийняті правові норми [1, с. 18–19; 5, с. 56–57; 6, с. 19–20].

Безумовно, щоб право було високо результативним, воно має відповідати певним вимогам з точки зору як їх змісту (воно повинно бути науково обґрунтованим, відповідати закономірностям розвитку тощо), так і форми (воно повинно бути досяжним, систематизованим і т. ін.). Ефективність правових норм залежить від стану законності, рівня правової культури тощо [7, с. 37].

Деякі автори пов'язують поняття «ефективність права» лише з результатами його дії, які корисні для суспільства [8, с. 3]. Слід зазначити, що правова норма може відображати реальну дійсність як відповідно до її об'єктивних закономірностей, так і всупереч їм. В останньому випадку правова норма починає з більшою чи меншою мірою активності заважати поступальному руху суспільства. Навряд чи можна стверджувати, що й у такому випадку норма неефективна. Ця норма «працює», хоча результат її дії суперечить вимогам життя. У такому випадку ми маємо справу із негативною ефективністю, ефективністю із знаком мінус [7, с. 38].

Існує думка, що під ефективністю права слід розуміти сукупність усіх реальних змін, наслідків, які виникають в об'єктивній діяльності у результаті реалізації закону [9]. Разом із тим ефективність права не тотожна наслідкам. Достатньо реальним є положення, коли ніяких спеціальних змін те чи інше правове положення не зумовило, однак, з точки зору процесу управління воно виявляється ефективним, хоча б тому, що було розраховане на попередження будь-яких явищ (наприклад, злочинів). На цю обставину звернув увагу М. Шаргородський [10, с. 53].

Важливе методологічне значення для вивчення ефективності правових норм має категорія цілі. Ціль правових норм – це оцінка їх ефективності. Як зазначає Д. Керімов, ефективність дії права визначається, перш за все тим, наскільки воно точно, повно відображає і правильно передбачає реалізацію об'єктивних можливостей відповідно до пізнання

закономірностей суспільного розвитку [11, с. 371]. Існують різні погляди на цю проблему. Одна з точок зору відповідає розумінню ефективності, що поширена у філософії та правознавстві в цілому. Практика використання поняття «ефективність» свідчить, що ефективність є мірою можливості, але не будь-якою, а тією, яка виражає ціль людини, реалізує його ідею [12, с. 45]. З такою точкою зору можна сперечатися, адже мірою можливості виступає не ефективність, а швидше вірогідність, ефективність є мірою результативності.

Є підхід до визначення ефективності правових норм, який робить акцент на якісних властивостях права, законодавства, норм. Згідно з цим підходом, ефективністю норми права є їх здатність приводити суспільні відносини до позитивних результатів. Ця здатність зумовлена внутрішніми властивостями норм [13, с. 22–25]. З позицій зазначеного підходу заслуговує на увагу критика концепції співвідношення результату та цілі. Автори стверджують, що ні результати дії правової норми, ні їх відношення до цілей не можуть входити до змісту поняття «ефективність», оскільки ціль і результат об'єктивно є явищами, які не охоплюються безпосередньо самим змістом права. Вони ніколи не стають внутрішніми властивостями правових норм. Тому визначення співвідношення результату та цілі – це не визначення сутності поняття «ефективність», а лише шлях до її виміру. Іншими словами, сутність, внутрішня властивість предмета змішується з тими явищами, в яких вони виражаються [13, с. 26].

У літературі порушується також питання про те, що доцільно розмежовувати поняття «ефективність» у широкому та вузькому розумінні. У вузькому розумінні ефективність визначається з формально-логічних позицій. Тут дещо відходять від сутності, структури, окремих елементів змісту правових норм. Основне – встановити залежність між «входом» і «виходом» правового регулювання, тобто функціонування правової норми залежно від зовнішнього середовища. У широкому розумінні ефективність визначається через сутність, внутрішню будову, властивості, зв'язки та взаємозалежності всіх елементів правового регулювання.

Критики поняття «ефективність» як залежність між результатом і цілями правових норм звертають увагу на те, що цілі правової норми не можна вивести з її змісту безпосередньо, бо такий підхід не враховує того конкретного соціального змісту, для досягнення якого норма чи законодавство в цілому приймається.

Необхідно враховувати, що норми права та суспільні відносини, виразниками яких

вони є, слід розглядати лише у взаємозв'язку із усією системою правових норм і суспільних відносин, до якої ці норми входять. Інакше не можна мати правильного уявлення ні про норми права, ні про відносини [14, с. 90–91]. Виходячи з цього, мабуть, мають рацію вчені, які вимагають при визначенні ефективності дії правових норм не відривати ефективність механізму дії права норми від ефективності правової норми. Тут виходять із філософського підходу до взаємозв'язку між категоріями «ціль», «засіб», «результат», згідно з якими засоби досягнення невід'ємні від цілі.

Н. Трубніков зазначає, що ми повинні брати ціль у тій системі відносин, в яку вона включена в реальній діяльності людини, і досліджувати її як закон, якому людина підпорядковує свою волю, яким визначаються способи та характер діяльності людини [15, с. 15].

Спеціальне визначення умов, які тільки сприяють або перешкоджають досягненню цілей правової норми, та вилучення з процесу визначення ефективності чинників, що характеризують механізм дії правових норм, теж дуже важко здійснити. Тому практично неможливо відповісти на запитання: ефективна конкретна норма чи ні? Ефективність – це одна із багатьох характеристик механізму дії правової норми.

Зважаючи на те, що ефективність – це завжди міра цілеспрямованого впливу, то сам характер дії правових норм у процесі досягнення цілей може бути різний, в тому числі:

- інформаційний, ідеологічний, загально-виховний;
- реалізація норм права через їх дотримання, виконання та використання (безпосередня реалізація права);
- державно-владна діяльність компетентних органів із забезпечення впровадження правових норм (правозастосовча реалізація).

Тому в одних випадках ефективність норми забезпечується лише за рахунок її власної дії, в інших – у результаті дії системи: норма плюс її застосування.

Слід враховувати, що на практиці необхідність у нормі права часто відповідає не тому, що досягнуті цілі, які в ній закладені, а тому, що зникли відносини, які регулює норма. Не досягаючи своєї повної реалізації, норма стає непотрібною. Важливе значення для визначення ефективності законодавства має відмежування цього поняття від таких понять, як «оптимальність», «економічність», «корисність». Оптимальність пов'язують із знаходженням максимального або мінімального значення цільової функції, а також підбором певних умов для досягнення найкращого результату. Але якщо враховувати,

що суспільність як зазначають кібернетики, є відкритою системою, яка постійно розвивається, то стає очевидним: характер процесів у суспільстві не може бути зведений ні до максимізації, ні до мінімізації. Це означає, що оптимальність як наближення до найкращого варіанту правового регулювання у визначенні характеру дії правових норм практично не працює і працювати не може, оскільки постійно змінюються складові тих соціальних чинників, які характеризують передумови дії правових норм. Не врятує тут і розуміння того, що оптимальність – це правова норма у статиці, а ефективність – у динаміці [16, с. 42]. Іншими словами, щоб вивчити спочатку право в його нормативному (статика), а потім у функціональному аспекті як механізм (динаміка).

С. Бобровник і Н. Оніщенко, у свою чергу, сформулювали та ґрунтовно дослідили юридичні фактори ефективності законодавства, вивчення яких пов'язане з важливістю аналізу таких теоретичних проблем, як правове закріплення домінуючих потреб суспільства; предметна визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності об'єктивними умовами розвитку суспільства; зміна сфери та типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; якість законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації [17, с. 19].

Визначення ефективності через найбільшу соціальну корисність може бути узагальненим вираженням раціональних способів і засобів практичного досягнення позитивного для держави та суспільства результату дії правових норм. Виступаючи у такій якості, соціальна ефективність є мірою результативності, дією правових норм, а точніше – діяльності, що нею регулюється.

Такий підхід характеризує і співвідношення ефективності та корисності законодавства. В широкому розумінні корисність – це співвідношення намічених результатів і тих результатів, які не передбачалися суб'єктом діяльності. Не передбачені результати можуть бути корисними та некорисними, навіть шкідливими, тим самим характеризувати правову норму чи законодавство в цілому. Слід зазначити, що дія конкретної правової норми не відокремлена від дії інших правових норм чи соціальних та організаційних факторів. Тому отримані результати, як позитивні, так і негативні, можуть бути зовсім не передбачені законодавцем. Порівняння цих результатів і визначить корисність законодав-

ства. При цьому необхідно пам'ятати, що законодавство в плані досягнення цілей правових норм може бути ефективним, але через великий обсяг негативних результатів – соціально шкідливим, не корисним для суспільства. Тому ефективність і корисність – це різні (хоч і близькі) характеристики законодавства, правових норм, інститутів, галузей і права в цілому.

Заслужує на увагу ще один аспект проблеми. Визначення ефективності в плані порівняння результату дії правових норм і відповідних цілей стосується передусім правозастосовчої діяльності органів, що реалізують законодавство, і дуже мало – аналізу позитивних і негативних якостей законодавства, його соціальної ролі в системі соціального нормативного регулювання. Залишається невизначеним такий напрям досліджень, як правотворчість, що визначає результативність усього процесу дії права.

Саме в удосконаленні власне законодавства закладаються основи його ефективності. Тому при визначенні ефективності дуже важливо мати на увазі не цілі законодавства, а інтереси. На досягнення цих інтересів спрямований конкретний нормативний акт, хто матиме найбільші вигоди від його реалізації? Ці питання повинні принципово вирішуватись уже при розробленні нормативного акта та мати необхідне економіко-правове обґрунтування. Визначивши інтерес як залежність між необхідністю задовольняти потреби тих чи інших соціальних груп, класів чи окремих верств населення і можливостями задоволення цих потреб через діяльність цих суб'єктів, ми маємо модель, основні складові якої можна розглядати як найважливіші елементи ефективності. Це, зокрема, такі:

- соціальні потреби, які намагаються задовольняти за допомогою конкретного нормативного акта;
- правові засоби, їх кількість і якість;
- спроможність правових засобів задовольняти соціальні потреби, закріплені у нормативному акті;
- перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів.

Такий підхід дає змогу об'єднати в одному аналізі як кількісні, так і якісні характеристики законодавства. Він може бути універсальним у своїй загальності та конкретно у кожній галузі законодавства чи окремого інституту, або й нормативного акта. Немає такого нормативного акта, який би не стосувався задоволення соціальних потреб людей, не містив би правових засобів цього задоволення через правове регулювання конкретної діяльності громадян і кінцевих результатів,

які можуть виражатися як у кількісних, так і якісних показниках. Тому інтерес, поєднуючи ціль і передбачуваний результат, може бути використаний для виміру ефективності законодавства як у загальному підході, так і в галузевому.

Разом із тим проблема полягає у визначенні самого інтересу: який інтерес необхідно формувати чи реалізовувати: загальнонародний, державний, колективний, особистий тощо? Категорія «інтерес» ще не досліджена як методологічний і методичний підходи до аналізу ефективності. Це справа майбутнього. Сучасний стан науки дозволяє зробити висновок, що загальновизнаного поняття ефективності законодавства, яке можна було б використовувати в усіх галузях права, ще не вироблено. У кожному конкретному аналізі та дослідженні необхідно виходити з конкретного набору показників, які б давали уявлення про ефективність законодавства конкретної галузі права.

Висновки

Тлумачення ефективності як результату діяльності, що здійснюється під впливом правових норм, дозволяє акцентувати увагу як на якості норм, так і на умовах їх реалізації. Іншими словами, ефективність права забезпечується не тільки у процесі правотворчості, а й у діяльності з реалізації прав. Таким чином, методологію дослідження ефективності права має складати методологічний апарат таких рівнів: відображені у ній методи (рівень методології); загальноправові теоретичні методи та наукові положення (загальнотеоретичний рівень методології); теоретичні положення галузевих юридичних наук (галузевий рівень методології); методологія й апарат наук прикладного характеру (математика, кібернетика, статистика тощо); методи, що використовуються при дослідженні ефективності дії права (прикладний рівень методології).

Література

1. Самощенко И. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1969. – Вып. 18.
2. Лебедев М. П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. – 1963. – № 1.
3. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966.
4. Дробязко С. Г. Право и материально-техническая база коммунизма. – М., 1967.
5. Тихомиров Ю. А. Эффективность деятельности управленческих органов. // Советское государство и право. – 1971. – № 4. – С. 56–57.

6. Попов Л. Л. Теоретические предпосылки и исследования административно-правовых санкций // Управление и право. – М., 1974. – Вып. 1.
7. Самощенко И. С., Никитинский В. И. Некоторые проблемы методологии исследования эффективности правовых норм // Проблема социологии права. – Вильнюс, 1970.
8. Пашков А. С., Чечат Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее влияния // Советское государство и право. – 1965. – № 8.
9. Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – 20 с.
10. Шаргородский М. Д. Система наказаний и их эффективность // Советское государство и право. – 1968. – № 11.
11. Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М., 1972.
12. Андрущенко М. Н. Понятие эффективности и ее философский смысл // Ученые записки кафедр общественных наук вузов г. Ленинграда: Философские и социалистические исследования. – Л., 1971. – Вып. 12.
13. Фаткулин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977. – 119 с.
14. Сабо И. Основы теории права. – М., 1974.
15. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». – М., 1967.
16. Иконническая И. А. Проблемы эффективности в земельном праве. – М., 1979.
17. Оніщенко Н. М., Бобровник С. В. Соціальна та юридична ефективність законодавства // Законодавство: проблеми ефективності. – К., 1995. – С. 13–26.

The article studies some issues of methodology matter and methods of studying effectiveness of law as juridical category.

В статье исследуются вопросы сущности и значение методологии и методики изучения эффективности права как юридической категории.



СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Олександр Жеребко,

*старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права ім. В. Сташиса
Класичного приватного університету*

У статті розглядаються можливості нових видів судових експертиз, сучасні тенденції розвитку методів експертного дослідження.

Ключові слова: судова експертиза, види судових експертиз, почеркознавча експертиза, техніко-криміналістична експертиза документів, портретна експертиза, фотоскопічна експертиза.

Стрімке зростання потреб сучасного суспільства у використанні знань із різноманітних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесел не обходить такої суспільної сфери, як сфера судочинства, а розуміння значущості спеціальних знань для встановлення істини у кримінальній справі дає підстави розглядати судову експертизу як самостійний інститут захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та інтересів держави. Важливим у цьому розумінні є розвиток інституту судової експертизи в кримінальному процесі, оскільки розслідування кримінальних справ і розгляд їх у суді сьогодні не можна уявити без використання досягнень різних галузей наукових знань. Діяльність експертів і спеціалістів у кримінальному процесі не тільки полегшує роботу судово-слідчих органів, а й дозволяє ефективніше здійснювати боротьбу із злочинністю.

Інтеграція та диференціація знань, що мають місце в процесах, які відбуваються в сучасній науці, впливають на формування та використання методів і засобів експертного дослідження, зачіпаючи також і сферу їх застосування – конкретні види, роди судової експертизи, їх природу і як наслідок – класифікацію судових експертиз. Основними завданнями інтеграції в судовій експертизі є: подальше вдосконалення загальної теорії судової експертизи; систематизація понятійного апарату та термінології судової експертизи на підставі інтеграційних знань; розкриття інтеграційних зв'язків судової експертизи, різноманітних розділів криміналістики, інших наук; розроблення нових класифікаційних систем у судовій експертизі, заснованих на інтеграційних зв'язках та інтеграції знань відповідно до положень науки, потреб практики; визначення нових інтеграційних напрямів наукових досліджень у галузі судової експертизи; теоретичне обґрунтування використання наукових розробок, заснованих на інтеграції знань в експертній практиці тощо. На

нашу думку, розширення меж використання класифікацій, які мають в основі інтеграцію знань, дозволяє краще усвідомити сутність досліджуваних наукою предмета й об'єктів, забезпечує ефективне втілення у життя запропонованих наукою рекомендацій, впливає на творчий підхід до розв'язання завдань, що виникають у ході проведення експертиз.

Вітчизняні вчені В. Гончаренко та Л. Степанова цілком слушно зазначають, що визначення меж і компетенції кожного виду судової експертизи повинно принципово детермінуватися предметними класифікаціями наук, оскільки науково обґрунтована класифікація судових експертиз, будучи бездоганною, створює передумови для корисної практики, сприяє об'єктивному розвитку кожного виду експертизи, що спирається на свою базову науку [1, с. 246]. Від правильного визначення роду та виду судової експертизи та її можливостей залежать безпомилкове призначення експертизи, обрання експертної установи й експерта, належне використання експертизи в процесі судочинства [2, с. 115].

Мета цієї статті – визначення сучасних можливостей окремих видів судових експертиз.

Досягнення у сфері природних і технічних наук забезпечують синтез знань, сприяють не лише народженню нових галузей знань, а й поглибленому розвитку традиційних галузей. Вивчаючи різноманітні об'єкти, судові експерти застосовують традиційні методики, але в ході наукового пошуку можуть бути виявлені нові прийоми дослідження, які дозволяють отримувати інформацію, що розширює межі висновків, необхідних для розслідування злочинів. Найбільш важливі з таких прийомів при їх накопиченні можуть створювати нові етапи дослідження, а інколи й цілу методику, яка відрізняється від традиційної [3, с. 99].

Сучасне судове почеркознавство характеризується реалізацією різноманітних підходів, запропонованих у наукових розробках, спрямованих на розвиток теорії та вдосконалення практики судово-почеркознавчої експертизи. Досвід створення та застосування в експертній практиці численних кількісних методів дослідження почерку, заснованих на вірогідно-статистичному підході, став базою для формулювання основних положень математичного моделювання в судовому почеркознавстві [4, с. 91]. Розроблення кількісних методів і результати досліджень стали основою для оптимізації методик вирішення багатьох завдань експертизи рукописних текстів [5, с. 3]. Найбільш розробленими діагностичними почеркознавчими методиками є визначення загальнофізичних властивостей особи виконавця (статі, віку, типу будови тіла); індивідуальних якостей (типу вищої нервової діяльності, властивостей характеру, типу темпераменту); психофізіологічних і патологічних станів особи в момент виконання рукопису (сильного душевного хвилювання, збудження, фізичної втоми, охолодження при низькій температурі, сп'яніння, психічних, нервових, інфекційних, тяжких загальнофізичних захворювань, порушень зорового або звукового аналізатора, рухового апарату письма); соціально-демографічних даних про особу (національність, район проживання, рівень освіти); різноманітних навичок того, хто написав (професійні, стенографічні, креслярські). Криміналістами виявлені, наприклад, кількісні характеристики почерків лікарів, фінансових працівників, креслярів, учителів початкових класів [6, с. 167–171].

Техніко-криміналістична експертиза документів належить до поширених у судовій і слідчій практиці криміналістичних експертиз. Це певною мірою пояснюється місцем документів у сфері суспільних відносин. Експертизу цього роду характеризує різноманітність розв'язуваних завдань і досліджуваних нею об'єктів. Слід зазначити, що на сучасному етапі істотно змінилася технологія виготовлення документів, урізноманітнилися матеріали, що використовуються для їх виготовлення. Це відповідним чином вплинуло на способи виготовлення документів. У зв'язку з цим з'явилися нові об'єкти експертизи, зазнали змін експертні методики, відбувається перегляд теоретичних і методологічних засад цього роду експертизи. Сьогодні характерною ознакою таких судово-експертних досліджень, що відображають загальну тенденцію високоорганізованого виготовлення різноманітних предметів, є значне збільшення в них частки досліджуваних документів, виготовлених із застосуванням комп'ютерних технологій. Останні відносять до базових для способів ви-

готовлення і копіювання оригіналів, що реалізовані у сучасних цифрових засобах оргтехніки. Вони також глибоко впроваджені в технологію поліграфічного друку, де широко використовують засоби автоматизації додрукарських і друкарських процесів [7, с. 330–331].

Експерти сьогодні перебувають у складному становищі: вони або не мають достатніх відомостей про властивості сучасних засобів поліграфії й оргтехніки, способів виготовлення документів, у тому числі з кольоровими реквізитами, або ж ці відомості неточні, безсистемні та неповні. Як результат недостатнього вивчення об'єкта дослідження, мають місце труднощі методологічного характеру. Наприклад, у комп'ютерній літературі знакосинтезуючі друкарські пристрої (принтери) безударної дії називають безконтактними. Якщо це дійсно так, то методи трасології як найважливіші складові традиційної методики криміналістичної експертизи документів, що виконані на засобах друку, для дослідження документів, виготовлених на принтерах, не можуть застосовуватися. Тоді виникає закономірне питання щодо ідентифікації таких об'єктів і методологічної основи її здійснення [8]. Викладене свідчить про невідповідність потреб практики виявлення та розслідування злочинів і можливостей у задоволенні таких потреб технічною експертизою документів.

Існують об'єктивні передумови для того, щоб, з одного боку, концептуально визначитися з найбільш загальних питань теорії та методології криміналістичного дослідження документів, виготовлених із використанням засобів поліграфії й оргтехніки, а з іншого – зосередити зусилля на вдосконаленні існуючих і розробленні нових методик експертного дослідження. З урахуванням сучасного стану та практики для техніко-криміналістичного дослідження документів слід враховувати фактичні дані, пов'язані з виготовленням документа, використання певних технологій, матеріалів і пристосувань, що можуть мати значення для вирішення справи та виявляються на підставі спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичної експертизи документа. У цьому випадку спеціальні знання базуються на даних криміналістичної техніки, що синтезує положення та методи фізики, хімії, технічних і технологічних наук.

Сьогодні науковці виокремлюють такі види експертних досліджень документів, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки: апаратно-комп'ютерні; програмно-комп'ютерні; інформаційно-комп'ютерні та комп'ютерно-мережні [9, с. 16]. Такий поділ на види експертних досліджень цього роду найбільш повно охоплює технологічні особливості й експлуатаційні властивості досліджуваних об'єк-

тів. Незалежно від того, що є об'єктом комп'ютерних експертиз, об'єкти дослідження повинні бути незмінні. Під незмінністю слід розуміти не тільки незмінність стану машинозчитуваного носія інформації, а й забезпечення повного збереження відомостей, що зафіксовані на ньому. Отже, завдання максимум полягає в тому, щоб зберегти та забезпечити незмінність як досліджуваної, так і всієї інформації на магнітному носії, навіть якщо вона прямо не стосується фактів, які цікавлять орган, що призначив експертизу, і не стає предметом експертного дослідження [10, с. 213–214]. Звідси і специфічні вимоги до будь-якої методики з проведення цієї експертизи: експерт повинен досліджувати не власне наданий об'єкт (магнітний носій або інформацію на машинному носії), а точну копію цієї інформації, що перенесена на спеціально підібраний магнітний носій. Крім того, важливо, щоб створювані методики містили методи та засоби, доступні для відтворення іншим експертом, а також ті, що надають можливість повторити за необхідності всі етапи експертного дослідження.

Портретні експертні дослідження з метою ототожнення особи за ознаками зовнішності є одним із найскладніших видів досліджень. Складність цього виду експертного дослідження визначається як його природою, так і низкою факторів. Під природою в даному випадку ми розуміємо біологічну, антропологічну, анатомічну, краніологічну (краніологія – вчення про будову черепа) основу експертних досліджень. Це зумовлює необхідність для оволодіння спеціалістом комплексом знань із зазначених наук. До комплексної природи портретних досліджень необхідно додати складнощі, що зумовлюються біологічною природою людини як об'єкта експертного дослідження, а також складнощі, зумовлені закономірностями просторового (об'ємного) сприйняття та фіксації об'єкта (наприклад, голови) візуально та різноманітними технічними засобами (оптичними, механічними, математичними тощо). Об'єктами фотопортретних експертних досліджень є фотознімки та їх репродукції, на яких зафіксовані портрети ототожнюваної особи. У випадках, коли фіксація зовнішнього вигляду особи здійснювалася за допомогою цифрової фото- та відеотехніки, на дослідження, як правило, надають «тверді копії». *Тверда копія* – це копія електронного зображення, роздрукована за допомогою друкарського пристрою (принтера) на твердому носії, наприклад на папері. Інколи таку інформацію надають у прихованому (цифровому) вигляді на магнітному чи подібному йому носії – жорсткому диску, дискеті, CD-R, DVD-R-диску, Flash-носії тощо. Фотопортретна експертиза визначає, од-

на чи різні особи зображені на двох і більше фотознімках, чи не зображена на фотопортретному знімку конкретна людина тощо [11, с. 143].

На сучасному етапі правоохоронна практика характеризується суттєвою якісною зміною основних об'єктів фотопортретних досліджень, зокрема, все частіше об'єктами дослідження стають фото- та відеозображення зовнішнього вигляду осіб, зображення, отримані з камер зовнішнього спостереження, з відеокамер, якими обладнані стаціонарні та пересувні пости спостереження, тощо. Тому перед фахівцями постають завдання розроблення нових прийомів, методів і методик дослідження, які з найбільшим ефектом можуть бути використані в експертній практиці. Сьогодні вкрай потрібним є проведення стандартизації експертних методик, оскільки вона не лише забезпечить однакове вирішення експертних завдань, а й створить необхідні передумови для об'єктивізації оцінки висновків фахівців оперативними співробітниками.

Вплив науково-технічного прогресу на практику провадження судово-фоноскопичних експертиз полягає в тому, що в ній набули поширення методи, які пов'язані із застосуванням різноманітної апаратури, великої кількості приладів, їх комплексів. На сучасному етапі експертні дослідження матеріалів і засобів звукозапису за фонограмою провадиться за напрямками: дослідження усної мови людини за її фізичними ознаками; мовознавче дослідження усної мови людини; дослідження акустичних сигналів і середовищ; технічне дослідження матеріалів і засобів звукозапису. Сукупність цих напрямів в основному охоплює предмет даної експертизи, дозволяє вирішувати завдання, які за методологічним принципом поділяються на три основних блоки: ідентифікаційні, класифікаційні та діагностичні.

Особлива складність і відмінність фоноскопичних експертиз і досліджень від інших видів криміналістичних експертиз полягає в складності та багатоплановості фундаментального наукового базису, що застосовується в роботі спеціалістів. Це пояснюється тим, що на досліджуваному в межах експертизи магнітному носії присутні мовленнєві сигнали – сигнали звукового діапазону, а також інші акустичні сигнали, тобто з акустичної точки зору мовлення людини нагадує або шум, або періодичні коливання, основна частота яких може змінюватися в широких межах. Крім того, мовлення – це не стаціонарний процес. За таких умов всі складові звукових коливань несуть в собі важливу криміналістичну інформацію.

Для дослідження фонограм з метою отримання результатів, що мають криміналіс-

тичне значення, слід застосовувати комплекс загально експертних і окремих експертних методів, що охоплюють всі структури мовленнєвого сигналу як мовного коду. Такий підхід дозволяє здійснити всебічний аналіз об'єкта експертизи, зокрема, слуховий аналіз, у процесі якого, спираючись на мовну концепцію та власний практичний повсякденний досвід мовної комунікації, розпізнають мовленнєве повідомлення й оцінюють перцептивні ознаки сприйняття властивостей голосу й індивідуальної манери мовлення; лінгвістичний аналіз для виявлення й оцінки мовних ознак мовленнєвого висловлювання (метод слухового й інструментального фонетичного аналізу, лексичний, синтаксичний тощо); спектральний аналіз часових ознак акустичного мовного сигналу, спектрально-часового аналізу акустико-фонетичних ознак (сегментних, окремих звуків тощо). Отже, для дослідження фонограми здійснюють слуховий, лінгвістичний та спектрально-часовий аналізи мовленнєвих сигналів, у процесі яких виявляють низку ознак, що характеризують індивідуальні особливості мовлення.

Висновки

Наведені можливості окремих видів судових експертиз дозволяють слідчим орієнтуватись у різноманітності можливостей судової експертизи та правильно використовувати її можливості в пізнанні істини. Проте існуючі методичні матеріали з авторознавства, почеркознавства, технічного дослідження документів, портретної експертизи, фотоскопічної тощо є розрізненими, а інколи навіть і суперечливими. Вважаємо, що актуальним є вирішення цієї проблеми в методичній літературі й експертній практиці, вдосконалення існуючих методик, їх адаптація до нових експертних завдань.

Література

1. Гончаренко В. И., Степанова Л. А. Классификация наук и судебная экспертиза // Роль и значе-

ние деятельности Р. С. Белкина в становлении и развитии современной криминалистики: Материалы междунар. научн. конф. – М., 2002. – С. 246–249.

2. Клименко Н. И. Судовая экспертология: Курс лекцій. – К., 2007. – 528 с.

3. Коновалова В. Е. Тенденции развития судебной экспертизы // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Х., 2008. – Вип. 8. – С. 99–102.

4. Моделирование в судебно-почерковедческой экспертизе. – М., 1980. – 342 с.

5. Орлова В. Ф. Современное состояние теории и практики судебно-почерковедческой экспертизы, возможности дальнейшей разработки научных основ и методики экспертизы малообъемных почерковых объектов // Современное состояние судебно-почерковедческой экспертизы и перспективы ее развития: Материалы Всесоюз. науч.-практ. семинара в г. Куйбышев, 1980. – Куйбышев, 1980. – С. 2–23.

6. Серегин В. В. Возможности диагностирования профессиональной принадлежности исполнителя рукописей // Теория и практика собирания доказательственной информации техническими средствами на предварительном следствии. – К., 1980. – С. 167–171.

7. Пашкин С. Б. Основы судебно-технической экспертизы документов, выполненных с использованием средств полиграфической и оргтехники (Теоретический, методологический и прикладной аспекты) // Теория и практика судебной экспертизы. – СПб., 2003. – С. 325–392.

8. Энциклопедия промышленного шпионажа / Ю. Ф. Каторин, Е. В. Куренков и др.; Под ред. Е. В. Куренкова. – СПб., 1999. – 512 с.

9. Россинская Е. Р., Усов А. И. Классификация компьютерно-технической экспертизы и ее задачи // Уголовный процесс и криминалистика на рубеже веков. – М., 2000. – С. 16–28.

10. Волков Г. А. Инструментальные средства и практика экспертного исследования компьютерных средств // Применение специальных познаний при раскрытии и расследовании преступлений, сопряженных с использованием компьютерных средств: Сборник докладов науч.-практ. семинара, Белгород, 28–31 мая 2000 г. – М., 2000. – С. 213–214.

11. Дубягин Ю. П. Криминалистическое отождествление человека в обычных условиях расследования и чрезвычайных ситуациях: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2002. – 531 с.

This scientific work is researched particularities of new types of judicial expert operations, these market the dominant trends of development of methods of expert investigation.

В статъе исследуются возможности новых видов судебных экспертиз, современные тенденции развития методов экспертного исследования.



ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ В УКРАЇНІ ВИРОКІВ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ТА ЇХ ВІДМІННІСТЬ ВІД ІНШИХ ВИДІВ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Ярослава Тростянська,

*здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті аргументується необхідність захисту інтересів і прав власних громадян на території інших держав, визначаються процесуальні особливості визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах.

Ключові слова: визнання вироків, виконання вироків іноземних судів, екстрадиція засуджених, передача засуджених.

На сучасному етапі розвитку України як незалежної держави великого значення набуває здатність держави захистити інтереси та права своїх громадян на території інших держав. З цією метою наша країна ратифікувала значну кількість міжнародних конвенцій, що покликані вивести рівень взаємодії України з іншими державами у сфері кримінального судочинства на значно вищий рівень. Слід зазначити, що взаємодія у питаннях визнання та виконання рішень іноземних судів у кримінальних справах, а також інших схожих правових інститутах розширюється. Укладення Україною все більшої кількості міжнародних договорів про правову співпрацю та правову допомогу у сфері кримінального судочинства ставить перед судами доволі складне завдання – застосування норм національного законодавства по відношенню до міжнародних нормативно-правових актів у зазначеній сфері. Сьогодні в нашій країні ще не вироблено дієвих механізмів щодо визнання та виконання вироків іноземних судів у кримінальних справах. Це пояснюється тим фактом, що в чинному Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України відсутні норми, покликані детально регулювати діяльність відповідних органів щодо визнання та виконання вироків іноземних судів у кримінальних справах. Слід зазначити, що питання цієї правової категорії до теперішнього часу не були предметом ґрунтовних досліджень вітчизняних учених, за винятком декількох публікацій А. Маланюка та праць російських учених Ю. Минкова, Л. Галенської, Н. Костенко.

Тому визначення питань, пов'язаних із процесуальними особливостями визнання та виконання в Україні вироків іноземних судів у кримінальних справах, є актуальним.

Метою цієї статті є дослідження особливостей правового механізму визнання та виконання в Україні вироків іноземних

судів у кримінальних справах, визначення правових підстав видачі обвинуваченого та засудженого, порівняння цих правових інститутів.

На відміну від видачі обвинуваченого у скоєнні злочину, видача засудженого припускає проведення виконавчої юрисдикції, тобто є екстрадицією особи, вже визнаної за вироком суду запитуючої сторони винною в скоєнні злочину, з метою виконання покарання по відношенню до засудженого.

Видачу засудженого слід відрізнити, з одного боку, від видачі обвинуваченого, а з іншого – від правової допомоги у виконанні судових рішень у вигляді передачі особи, засудженої іноземним судом, для відбування покарання в країну громадянства, передачі нагляду за особами, умовно засудженими або умовно звільненими, і передачі осіб, які страждають на психічні розлади.

Якщо видача обвинуваченого провадиться з метою кримінального переслідування, що передбачає проведення слідчих, судових та інших процесуальних дій, передбачених законодавством запрошуючої сторони, то в ситуації видачі засудженого рішення суду про його винність і призначення покарання (вирок) вже прийняте і його належить лише привести у виконання.

Отже, *видача обвинуваченого* означає переміщення особи у сферу судової юрисдикції тієї держави, яка заінтересована в його покаранні, а *видача засудженого* – його переміщення у сферу виконавчої юрисдикції тієї держави, яка, реалізувавши відносно даної особи свою судову юрисдикцію, заінтересована у виконанні вироку суду. Цими обставинами зумовлюються і відмінності в деяких процесуальних умовах цих видів видачі.

Видача обвинуваченого може бути проведена тільки до вступу в законну силу вироку суду, а видача засудженого – після вступу вироку в законну силу, але до повного відбуття покарання. При цьому всі істотні обставини,

з якими пов'язується екстрадиція обвинуваченого, визначаються на момент скоєння злочину, а при екстрадиції засудженого – на момент вступу у силу вироку суду. Зокрема, перша можлива тільки тоді, коли за законодавством обох сторін не закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а друга – коли не закінчився строк давності для виконання вироку відповідно до законодавства цих сторін.

Що стосується співвідношення видачі засуджених і передачі засуджених, то їх об'єднує те, що в обох ситуаціях йдеться про переміщення осіб, відносно яких є вирок суду, що вступив у законну силу, у сфері виконавчої юрисдикції, що забезпечує реалізацію цього вироку. Тому передача засуджених нерідко розглядається в літературі як різновид видачі засуджених злочинців [1, с. 71]. Насправді – це самостійний напрям співпраці держав у боротьбі із злочинністю, що сформувався в останні десятиліття та має власну специфіку.

Конвенції, присвячені злочинам міжнародного характеру, майже не стосуються питань виконання покарань. Як правило, в них лише обумовлюється право держав-учасниць розглядати можливість підписання двосторонніх або багатосторонніх угод спеціально чи загального характеру відносно передачі осіб, засуджених до тюремного ув'язнення або інших видів позбавлення волі за злочини, що охоплюються відповідною конвенцією, з тим, щоб вони могли відбувати призначений термін покарання на території своїх країн.

Отже, у першому випадку видача проводиться з метою розслідування всіх обставин злочину та винесення вироку відповідно до законів запрошуючої сторони, а в другому – з метою приведення вироку суду у виконання, винесеного відповідно до законів запитувачої сторони. У зв'язку з цим вирішення першого питання залежить від місця скоєння злочину, його спрямованості проти інтересів іншої держави або від громадянства злочинця, вирішення другого – виключно від місця винесення вироку. Видача засудженого можлива тільки в країну, судом якої винесений обвинувальний вирок.

На внутрішньодержавному рівні питання передачі для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, врегульовані міжнародними конвенціями які ратифіковані Верховною Радою України та двосторонніми договорами. Це такі конвенції, як Конвенція про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбуття покарання в державі, громадянами якої вони є 1978 р. [2]; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. [3]; Європейська конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. [4]; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками 1964 р. [5], а також двосторонні договори про правову допомогу.

Аналіз зазначених документів, а також інших міжнародних і внутрішньодержавних актів, свідчить, що фактичними підставами передачі особи, засудженої до позбавлення волі судом іноземної держави для відбування покарання в державі, громадянином якої вона є, є не тільки вказані міжнародні договори, а й рішення компетентного органу держави винесення вироку, який заінтересований у реалізації каральної функції держави. Проте дана процедура може бути порушена як за пропозицією відповідного іноземного органу, так і за ініціативою українського органу чи засудженого або його родичів. При цьому засуджений, а також його законний представник або близькі родичі, держава громадянства засудженого, що вважаються такими за законодавством, мають право звернутися до компетентних органів будь-якої із сторін договору з усною або письмовою заявою про свою заінтересованість у передачі. Гарантією цього права є обов'язок відповідних органів держави винесення вироку одночасно з оголошенням вироку повідомити засудженого про можливість такого звернення й юридичні наслідки передачі. Так, на виконання цих положень Європейська конвенція про передачу засуджених осіб закріплює обов'язок держави винесення вироку довести положення цієї Конвенції до кожного засудженого, до якого вона може бути застосована (п. 1 ст. 4). Якщо засуджена особа висловила державі винесення вироку бажання бути переданою, така держава інформує про це державу виконання вироку у можливо найкоротші строки після того, як рішення стане остаточним (пункти 2, 4 ст. 4). При цьому засуджену особу інформують у письмовій формі про будь-які заходи, вжиті державою винесення вироку або державою виконання вироку на підставі попередніх пунктів, а також про будь-які рішення, прийняті кожною державою у відповідь на запит про її передачу (п. 5 ст. 4) [4].

Прохання про виконання вироку та запити про передачу повинні оформлятися письмово та направлятися міністерством юстиції клопочущою державі безпосередньо міністерству юстиції запрошеної держави або за домовленістю між заінтересованими сторонами іншим уповноваженим ними органом. Останній у найкоротші терміни має проінформувати клопочущу державу про своє рішення прийняти або відхилити прохання про передачу та направити відповідь тими ж каналами.

Органом, уповноваженим з Української сторони розглядати питання про передачу відповідно до пунктів 6 і 7 Інструкції про порядок виконання Європейських конвенцій з питань кримінального судочинства 1999 р. [6], є Міністерство юстиції України. До повноважень цього органу входить вирішення питання про можливість визнання вироку іноземного суду, а також забезпечення організації прийняття засудженого, який передається

запитуючою стороною. Слід зазначити, що в разі позитивного вирішення питання Міністерство юстиції України за посередництва Верховного Суду України передає клопотання разом із необхідними додатками на розгляд місцевого суду (за місцем перебування особи під вартою).

Таким чином, прерогатива прийняття рішення про передачу залишається за судовою владою. Її першочергове завдання полягає у встановленні відповідності прохання запитуючої держави умовам, передбаченим для передачі засуджених законодавством України й її міжнародними договорами:

- видача злочинців, передача засуджених повинна ґрунтуватися на взаємній пошані національного суверенітету й юрисдикції, а також невтручання у внутрішні справи як держави винесення вироку, так і держави його виконання. Виходячи з цього, обидві держави можуть відмовити в передачі або прийомі засудженого. У зв'язку з цим у договорах про передачу може бути вказано, що така провадиться, якщо, на думку запрошеної сторони, це не завдасть шкоди її суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим важливим інтересам, а також не суперечитиме основним принципам законодавства або міжнародним зобов'язанням цієї сторони. Отже, передача може мати місце лише за наявності взаємної згоди обох сторін, коли компетентні органи відповідних держав домовляться про її умови, визначають термін, місце та порядок передачі засудженого;

- суть даної форми правової співпраці, покликана сприяти поверненню засуджених осіб до нормального життя в суспільстві, припускає, що, перш за все, вона розрахована на іноземних громадян – надає їм можливість відбувати покарання на батьківщині;

- як і видача злочинців, передача засуджених здійснюється тільки у зв'язку із злочинном, але не правопорушенням. Отже, об'єктами передачі є лише особи, засуджені за скоєння злочину, які ще не відбули покарання. Сама передача можлива лише у випадках, коли протиправні дії або бездіяльність особи, що зумовили притягнення її до кримінальної відповідальності в державі винесення вироку, є кримінальними і за законодавством держави виконання вироку або були б такими, якби були скоєні на її території. Якщо вирок постановлено відносно двох і більше злочинів, не всі з яких задовольняють вимогам подвійної караності, учасники Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків виходять з того, що засуджуюча держава визначає, яка частина покарання застосовується до злочинів, що задовольняють ці вимоги [3];

- передача для відбування покарання може бути здійснена тільки на підставі остаточного (тобто такого, що не підлягає оскарженню), що набув законної сили, і, як правило, кон-

кретного вироку (хоча ряд договорів виходить з того, що передача повинна вирішуватися й у випадках невизначених вироків). Наглядове провадження, а також провадження у справі за нововиявленими обставинами не перешкоджають передачі особи іноземній державі, оскільки вирок вступив у законну силу. Отже, засуджена особа, яка передається для виконання вироку, не може бути знову притягнута за те саме діяння до кримінальної відповідальності в державі виконання вироку, за винятком випадків, коли вирок у її справі скасований і передбачено нове розслідування та судовий розгляд;

- на момент отримання запиту про передачу термін позбавлення волі, який засудженому ще належить відбути, має бути, як правило, не менше шести місяців або ж бути невизначеним;

- передача можлива лише у разі згоди самого засудженого. Якщо він не здатний через похилий вік, фізичний або розумовий стан вільно висловити свою волю, потрібна згода його законного представника. При цьому держава виконання вироку повинна мати можливість переконатися в добровільності згоди, а держава виконання вироку – забезпечити йому таку можливість.

Зокрема, у ст. 7 Європейської конвенції про передачу засуджених осіб зазначається, що держава проголошення вироку проводить роз'яснювальну роботу так, щоб особа, яка повинна дати свою згоду на передачу, пішла на це без примусу та з повним розумінням можливих юридичних наслідків, які можуть виникнути в результаті її згоди [4]. Оскільки процедура проведення цього акту повинна регулюватися державою проголошення вироку, остання надає можливість державі виконання вироку перевірити за допомогою консула або іншої вповноваженої посадової особи той факт, що згода на передачу була дана при дотриманні вказаних умов.

Слід зазначити, що умови та порядок відбування покарання визначаються законодавством держави виконання вироку. Лише вона компетентна ухвалювати всі відповідні рішення з даних питань. Держава ж проголошення вироку у кожному випадку передачі повинна надати державі його виконання повні відомості на засудженого, у тому числі соціальну характеристику, медичні дані про стан його здоров'я, застосування до нього заходів медичного або іншого характеру, а також рекомендації щодо подальшого його відбування покарання в державі виконання вироку. Так, згідно з п. 1 ст. 10 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків [3] виконання регулюється законодавством запитуваної держави і тільки ця держава компетентна приймати такі рішення, як рішення про умовне звільнення.

Інша справа – амністія, яка як акт найвищого законодавчого органу держави передбачає

звільнення від відбування покарання не персонально визначеного засудженого, а певної категорії засуджених. На відміну від помилування, що ґрунтується на оцінці обставин конкретного злочину, амністія швидше виходить з узагальненої оцінки стану справ із злочинністю в тій або іншій сфері в цілому і в цій якості носить нормативний характер. Отже, приймаючи акт амністії, держава винесення вироку не має на увазі певну особу, яка була передана для виконання покарання, і тим самим не втручається у сферу компетенції останньої. Проте нормативний характер акту амністії передбачає його дію на всіх осіб, які відповідають певним умовам, у тому числі на засуджених, відносно яких право на виконання вироку перейшло до іншої держави. Тому кожна держава може реалізувати право на амністію, якщо вона не стосується виключно засуджених, які передані для відбування покарання. Але якщо ці особи відносяться до категорії тих, які підпадають під дію амністії, чинності набуває правило, згідно з яким засуджений підпадає під амністію, оголошену як в державі виконання вироку, так і в державі його винесення.

Крім того, на засудженого поширюється правило про зворотню дію закону про кримінальну відповідальність, згідно з яким закон, що скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ч. 1 ст. 5 Кримінального кодексу України) [2].

Що стосується зміни в тому ж напрямі кримінального закону держави проголошення вироку, то остання зобов'язана негайно повідомити про це державу виконання вироку, яка відразу після отримання рішення, в результаті якого обов'язковість виконання покарання знімається, повинна негайно припинити виконання вироку.

Аналогічним чином вирішуються питання виконання вироку у разі його перегляду, який може бути здійснений тільки компетентним судом держави винесення вироку. Після отримання завіреної копії переглянутого вироку, а також інших необхідних документів відповідний орган держави виконання вироку зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для того, щоб вирішити питання про виконання такого вироку відповідно до зобов'язання дотримуватися тривалості покарання, як це визначено новим вироком, а також з урахуванням національного законодавства.

Так само компетентні органи відповідної держави припиняють виконання вироку, якщо стане відомо про помилування, амністію або про будь-яке інше рішення, через яке покарання вже не підлягає виконанню. У зв'язку з цим держава винесення вироку повинна інформувати державу його виконання про по-

точні зміни законодавства, що тягнуть декриміналізацію діяння, за скоєння якого була засуджена особа, а також про акти амністії, помилування й інші обставини, що звільняють особу від покарання.

Таким чином, *передача засуджених – це передача осіб, які засуджені до позбавлення волі або відбувають покарання в одній державі, для приведення у виконання вироку в державу, громадянами якої вони є.*

Як свідчить проведений аналіз, у деяких своїх ознаках інститут передачі засуджених збігається з інститутом їх видачі. Перш за все, в обох випадках йдеться про засуджених, які передаються для відбування покарання, що виключає їх кримінальне переслідування за злочин і не припускає скасування вироку. Йдеться лише про його виконання. Проте при деякій схожості даних інститутів, між ними існують і серйозні відмінності.

По-перше, видача засудженого провадиться з держави, на території якої він знаходиться, в державу, судом якої він засуджений, а передача засудженого з метою виконання вироку, навпаки, означає його переміщення з держави винесення вироку в іншу державу, громадянином якої він є. При цьому передбачається, що у разі видачі засудженого вирок виконуватиметься в тій країні, судом якої він винесений (це країна, на території якої скоєно злочин, або країна громадянства засудженого тощо). Особливість передачі засудженого з метою виконання вироку полягає в тому, що вирок іноземної держави, винесений особі, яка не є громадянином цієї держави, виконується в іншій країні, громадянином якої є засуджена особа.

По-друге, відмінність полягає в тому, що засуджений може бути виданий будь-якій державі, що встановила стосовно його територіальну, персональну, реальну або універсальну юрисдикцію, а передача засудженого з метою виконання вироку можлива лише до держави, громадянином якої він є.

Ініціатива видачі засудженого виходить тільки від держави, що винесла вирок, але не має можливості виконати вирок зважаючи на перебування засудженого в іншій державі, а передача засудженого може ініціюватися як державою винесення, так і державою виконання вироку. Тому в першому випадку потрібна згода на видачу, а в другому – згода не лише на передачу, а й на прийом, тобто сторони, яка передає, і сторони, якій передається засуджений.

При видачі злочинців і передачі засуджених вони не просто переміщуються в іншу країну (у географічному просторі), а переносяться в іншу правову систему (у соціальному просторі), тобто в іншу систему правових координат, що має свої точки відліку (види та розміри покарань, терміни давності, судимості тощо), які можуть бути і менш сприятливими для особи, ніж ті, в яких вона перебу-

ває до моменту видачі або передачі. Проте для видачі ця обставина не має принципового значення. Лише в деяких випадках держави беруть на себе зобов'язання враховувати правові відмінності. Передача засудженого у жодному випадку не повинна приводити до погіршення його становища відносно терміну покарання (у порівнянні з тим, який він повинен відбувати в державі винесення вироку). Тому у разі екстрадиції засудженого питання про відповідність кримінально-правових санкцій обох держав виникає на етапі прийняття рішення про видачу, а після того покарання виконується у межах, визначених за законодавством держави, що його призначила. При колізії меж покарання, призначених іноземним судом, і санкцією статті вітчизняного закону, що передбачає відповідальність за аналогічний злочин, пріоритет віддається тому розміру покарання, який сприятливіший для засудженого. Це зобов'язує державу виконання вироку визначати розмір покарання не більший, ніж у державі винесення вироку.

При передачі засудженого робота суду держави виконання вироку позбавлена дослідницького змісту. Виключно за матеріалами справи, не ставлячи під сумнів встановлені факти й юридичну кваліфікацію, не вивчаючи законність процесуального порядку його прийняття (все це сфера процесуальної діяльності держави винесення вироку), суд вирішує лише питання щодо об'єму виконання покарання.

Відмінність екстрадиції від інституту передачі засуджених зводиться до того, що:

по-перше, маючи на меті реалізацію державою права кримінального переслідування, винесення вироку та покарання, екстрадиція стосується осіб, справи про злочини яких можуть знаходитися в будь-якій стадії кримінального процесу, а підставою вирішення питання про передачу іноземного громадянина в країну громадянства є те, що відносно цієї особи винесено вирок і засуджений не відбув призначений йому термін покарання. При цьому екстрадиційний запит не обов'язково буде відносно громадянина запитуючої держави. Передача ж завжди стосується громадянина тієї країни, куди для виконання вироку іноземного суду передається засуджений;

по-друге, з країн, що допускають екстрадицію своїх громадян, виданим може бути і власний громадянин, а переданим для виконання вироку – лише іноземець, через що теоретично можлива ситуація, коли громадянин якоїсь держави, виданий іншій державі з метою притягнення до кримінальної відповідальності, згодом повертається в державу, що його видала, для виконання вироку.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що при всій відмінності аналізованих інститутів існує багато спільних моментів, які їх об'єднують. Перш за все, це функціональність надання правової допомоги у боротьбі із злочинністю. Звідси виникає і спільність деяких принципів, схожість підстав для надання допомоги та відмови в її наданні тощо. Зазначене можливе лише тому, що ці вигоди – як позитивні (подвійна злочинність), так і ретроспективні (обопільна караність позбавленням волі на певний строк) – загалом і в цілому збігаються. Без цієї тотожності (подвійної кримінальності) неможлива і видача злочинців.

Література

1. Костенко Н. И. Проблемы международного правового регулирования института выдачи // Государство и право. – 2002. – № 8.
2. Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбытия наказания в стране, гражданами которой они являются, от 19.05.1978 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М., 1981. – Вып. 35. – С. 181–185.
3. *Європейська конвенція про міжнародну діяльність кримінальних вироків 1970 р.* // Офіційний вісник України. – 2004. – № 31. – Ст. 2125.
4. *Європейська конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983* // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 6. – Ст. 1314.
5. *Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964* // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – Ст. 2820.
6. *Про затвердження Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства* // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – С. 185.

In clause necessity of protection of interests and the rights of own citizens to territories of other states is given reason. Remedial features of a recognition and execution in Ukraine of verdicts of foreign courts in criminal cases in comparison with similar kinds of legal aid are defined.

В статье аргументируется необходимость защиты интересов и прав собственных граждан на территории других государств, определяются процессуальные особенности признания и исполнения в Украине приговоров иностранных судов в уголовных делах.



ПІДСТАВИ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Назар Малярчук,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються підстави закриття кримінальних справ приватного обвинувачення та особливості реалізації права приватного обвинувача на відмову від обвинувачення.

Ключові слова: закриття кримінальної справи, приватне обвинувачення, відмова потерпілого від обвинувачення.

Одним із напрямів реформування кримінально-процесуального законодавства України є розроблення механізму вирішення кримінально-правових конфліктів на підставі змагальності та рівності прав сторін без шкоди як для публічних, так і приватних інтересів. Однією із суттєвих гарантій забезпечення прав і законних інтересів особи є розширення й удосконалення приватних засад у кримінальному судочинстві, що безпосередньо пов'язано з реформуванням інституту провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення.

Приватне обвинувачення є однією з найдавніших форм захисту прав і законних інтересів осіб, а тому питання його здійснення були предметом дослідження вчених-процесуалістів дореволюційного періоду (М. Розіна, В. Слущевського, Л. Таубера, І. Фойницького та ін.), часів радянської влади (В. Бож'єва, І. Гальперіна, К. Гуценко, Т. Добровольської, З. Зінатуліна, Н. Калашникової, С. Кат'кало, Л. Кокорева, В. Лукашевича, М. Строговича та ін.) та сучасності (В. Вороніна, М. Гошовського, С. Давиденко, В. Дорошко-ва, О. Кучинської, В. Маляренка, В. Попелюшка, В. Юрчишина та ін.).

Співвідношення державних (публічних) і приватних інтересів у кримінальному процесі – одна з найважливіших проблем науки кримінально-процесуального права, яка в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства України має бути вирішена на підставі положень, що становлять зміст принципів диспозитивності та змагальності кримінального судочинства.

Метою цієї статті є дослідження питань, пов'язаних з підставами закриття кримінальних справ приватного обвинувачення та реалізацією приватним обвинувачем свого диспозитивного права на відмову від обвинувачення.

Для справ приватного обвинувачення встановлені специфічні підстави їх закриття,

що розширюють коло обставин, передбачених для закриття кримінальних справ публічного та приватнопублічного обвинувачення, і зумовлені диспозитивним характером приватної форми кримінального переслідування.

Якщо приводом кримінального переслідування є порушення приватного права, що належить конкретній особі, то вона повинна мати можливість вибору форми його правового захисту. Внаслідок цього законодавець передбачив підстави закриття кримінальної справи приватного обвинувачення, що безпосередньо залежать від волевиявлення постраждалого: відсутність заяви (скарги) постраждалого (п. 7 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України); неявка потерпілого (приватного обвинувача) у судові засідання без поважних причин (ч. 3 ст. 282 КПК України); відмова потерпілого (приватного обвинувача) від обвинувачення (ч. 2 ст. 282 КПК України); примирення сторін (п. 6 ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 282 КПК України).

Відмова приватного обвинувача від обвинувачення у судовому засіданні та його неявка без поважних причин у судові засідання розглядаються нами як єдина підстава закриття кримінальної справи – відмова від обвинувачення. У першому випадку вона має активний характер, оскільки приватний обвинувач шляхом відмови від належного йому диспозитивного права підтримувати обвинувачення абсолютно визначеним способом висловлює своє небажання здійснювати зазначену функцію. У другому випадку відмова має пасивний характер, оскільки, не з'являючись у судові засідання без поважних причин, приватний обвинувач опосередковано виражає своє волевиявлення щодо припинення кримінального переслідування підсудного та закриття кримінальної справи.

Відсутність заяви (скарги) постраждалого розглядалась у науці кримінального процесу як підстава для закриття кримінальної справи у двох випадках [1, с. 117]:

- коли у порушеній судом кримінальній справі виявляється відсутність письмової

або запроголокованої належним чином усної скарги потерпілого чи його законного представника;

- коли після порушення кримінальної справи (під час розслідування чи судового розгляду) з'ясовуються обставини, на підставі яких справа підлягає трансформації у справу приватного обвинувачення.

Підтримуючи висловлену у юридичній літературі думку щодо позбавлення суду права порушувати кримінальні справи приватного обвинувачення [2, с. 117], пропонуємо моментом порушення справи приватного обвинувачення вважати винесення суддею постанови про прийняття заяви постраждалого (чи його законного представника) до свого провадження, що виключає можливість вести мову про відсутність заяви постраждалого у справі, порушеній суддею. Суддя за своєю ініціативою не порушує справи. Відповідно, за відсутності заяви постраждалого не може йтися про початок кримінального процесу в принципі. Винятками із цього правила є випадки порушення кримінальної справи приватного обвинувачення прокурором у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 27 КПК України, однак за визначених законом для цього підстав наявність заяви постраждалого процесуального значення не має.

Другий випадок, визначений С. Катькало і В. Лукашевичем як підстава закриття кримінальної справи приватного обвинувачення, видається єдиною можливим на сьогодні випадком відсутності у матеріалах кримінальної справи заяви потерпілого.

Відсутність заяви постраждалого про притягнення особи до кримінальної відповідальності при перекваліфікації дій обвинуваченого із статті кримінального закону, що передбачає злочин публічного чи приватно-публічного обвинувачення, на статтю, що передбачає злочин приватного обвинувачення, в стадії досудового розслідування, тягне за собою, на нашу думку, безумовне закриття кримінальної справи.

У стадії судового розгляду перекваліфікація дій підсудного із зміною форми кримінального переслідування має потягти за собою відновлення судового слідства, під час якого необхідно з'ясувати позицію потерпілого щодо його бажання порушити та підтримувати приватне обвинувачення. Тільки прямо заявлена потерпілим відмова від обвинувачення, зафіксована у протоколі судового засідання, повинна розглядатись як відсутність заяви потерпілого та підстава для закриття кримінальної справи.

На підставі викладеного пропонуємо викласти п. 7 ч. 1 ст. 6 КПК України у такій редакції: «за відсутністю заяви потерпілого у справах публічного та приватно-публічного

обвинувачення при зміні кваліфікації на статті кримінального закону, що передбачають відповідальність за злочини приватного обвинувачення, за винятком випадків, коли прокурор вправі порушити справу і за відсутності заяви потерпілого».

Відмова від обвинувачення в активній формі передбачена ч. 2 ст. 282 КПК України, відповідно до якої суд закриває справу, якщо прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом, передбаченим ч. 2 ст. 267 КПК України, на самостійне підтримання обвинувачення.

Законодавець не регламентує момент, до якого потерпілий (приватний обвинувач) може реалізувати своє право на відмову від обвинувачення, тому вважаємо, що це можливо у будь-який момент до видалення судді у нарадчу кімнату.

Ми вважаємо, що відмова від обвинувачення не повинна мати безумовний характер. Так, причини відмови від обвинувачення можуть бути різними, у тому числі вплив з боку підсудного. Рівень правової захищеності потерпілих на сучасному етапі розвитку суспільства та законодавства досить низький, у зв'язку з чим є необхідною судова перевірка того факту, чи не порушує відмова від обвинувачення законні інтереси учасників кримінального процесу [3, с. 60–61].

Кримінально-процесуальний закон не містить будь-яких вимог щодо форми заявлення відмови від обвинувачення у судовому засіданні. На нашу думку, така відмова може бути зроблена як у письмовій, так і в усній формі з занесенням її до протоколу судового засідання.

Пасивна відмова від обвинувачення передбачає закриття кримінальної справи у разі неявки потерпілого (приватного обвинувача) у судові засідання без поважних причин (ч. 3 ст. 282 КПК України). Неможливість для суду здійснювати розгляд справи за відсутності приватного обвинувача відповідає принципу змагальності кримінального процесу та позбавляє суд необхідності додатково брати на себе виконання невластивої функції обвинувачення.

Неявка приватного обвинувача без поважних причин свідчить про відсутність у нього заінтересованості у продовженні судового розгляду, а оскільки обвинувачення – це рушійна сила кримінального процесу, то відповідно до принципу диспозитивності кримінальна справа у такому разі підлягає закриттю.

У випадку, якщо після закриття кримінальної справи, підсудний вважатиме, що його права порушені необґрунтованим кримінальним переслідуванням із сторони при-

ватного обвинувача, він може звернутися до суду в порядку цивільного судочинства.

Що саме розуміє законодавець під «поважними причинами» неявки потерпілого (приватного обвинувача)? Подібні роз'яснення надаються у ч. 3 ст. 135 КПК України. Так, поважними причинами неявки обвинуваченого до слідчого у призначений строк визнаються: несвоєчасне одержання повістки, хвороба й інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого.

Також потребує уточнення питання щодо того, неявка якого саме учасника судового розгляду тягне за собою закриття кримінальної справи приватного обвинувачення. Відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства неявка тільки потерпілого (приватного обвинувача) тягне за собою закриття кримінальної справи. Вважаємо таке формулювання не зовсім коректним з точки зору суб'єктного складу сторони обвинувачення, оскільки останній може здійснювати свою функцію як особисто, так і через представника. Якщо у залі судового засідання присутній представник потерпілого (приватного обвинувача) немає підстав констатувати пасивну відмову від обвинувачення, оскільки представник може здійснювати функцію приватного обвинувачення в інтересах і від імені приватного обвинувача.

У такому випадку питання про продовження судового розгляду має вирішуватися суддею залежно від того, наскільки повно можуть бути встановлені обставини вчиненого злочину за відсутності потерпілого. Якщо це можливо, то розгляд справи повинен продовжуватися, якщо ні – судові засідання має бути відкладено, а приватний обвинувач викликаний повторно.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 282 КПК України кримінальна справа приватного обвинувачення підлягає закриттю за примиренням сторін, яке може статися лише до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку.

На відміну від відмови приватного обвинувача від обвинувачення, примирення – це двосторонній акт, що вимагає волевиявлення певної спрямованості із боку як приватного обвинувача, так і підсудного. Особливе значення має саме спрямованість примирення – це вирішення кримінально-правового конфлікту без залучення правоохоронних і судових органів, шляхом самостійного залагодження суперечностей.

На сьогодні розроблення моделей так званого відновного правосуддя є досить актуальною та поширеною. Наведемо його основні ознаки: відповідальність визначається як її прийняття та вчинення дій щодо відшкоду-

вання шкоди; висунення як однієї з основних цілей судочинства примирення між потерпілим і обвинуваченим; уповноваження сторін конфлікту на участь у прийнятті рішення в кримінальній справі; використання інституту посередництва при врегулюванні конфлікту потерпілого з обвинуваченим для задоволення законних інтересів сторін; можливість компенсації не тільки майнової, а й моральної шкоди, якої зазнав потерпілий; втягнення обвинуваченого у процес відшкодування шкоди потерпілому для розвитку позитивних відносин між ними.

Процес примирення потерпілого з обвинуваченим здійснюється у формі переговорів за участю посередника, іншими словами, медіації. Серед її позитивних аспектів можна назвати такі:

- на відміну від розгляду справи в суді, вступ обох сторін до процесу медіації є добровільним;
- у суді сторони не беруть участі у прийнятті рішення – це функція судді, медіація ж дозволяє сторонам самим формулювати та приймати рішення, а посередник (медіатор) лише створює для цього сприятливі умови;
- сторони зобов'язані виконувати судові рішення, навіть у випадках, коли одна, а то й обидві сторони ним не задоволені; при медіації всі рішення приймаються за згодою сторін, які беруть на себе обов'язок виконати спільно прийняті ними рішення;
- завданням суду є встановлення того, яка із сторін є винною, а мета медіації – дійти згоди сторін. При цьому обговорюються різні варіанти вирішення конфлікту, з яких за згодою сторін обирається найкращий для них;
- медіація проходить конфіденційно. Крім того, ризик медіації є мінімальним, кожна з сторін у будь-який момент може відмовитися від участі в ній;
- процес медіації є відносно короткотривалим і дешевшим у порівнянні із звичайним розглядом справи у суді.

Однак, незважаючи на позитивні моменти медіації, вона є можливою тільки за умови добровільного бажання двох сторін взяти участь у переговорах по примиренню. А це означає, що обов'язковою умовою медіації є визнання особою своєї вини у вчиненні злочину приватного обвинувачення, а також бажання відшкодувати завдану шкоду. Не менш важливим є і бажання потерпілого взяти участь у таких переговорах.

Мабуть тому медіація, як будь-яка інша соціальна технологія, не завжди дає позитивні результати. Якщо розгляд проблеми у суді в будь-якому разі завершується прийняттям рішення, то кількість випадків врегулювання проблеми при медіації є меншою (від 22 до 85 % за даними різних дослідників). Це свід-

чить про необхідність підкріплення медіації в справах приватного обвинувачення дією інших кримінально-правових механізмів.

Факт примирення тягне за собою певні процесуальні наслідки для обох сторін: приватний обвинувач позбавляється права на повторне звернення за судовим захистом за цим же епізодом обвинувачення; обвинувачений має всі процесуальні наслідки закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами.

Традиційно, саме ця підстава закриття кримінальної справи розглядається вченими-процесуалістами як найбільш ефективний засіб, що дозволяє повністю і без винесення вироку усувати будь-які конфлікти, які виникають між окремими громадянами [1, с. 35].

У кримінально-процесуальній науці існують різні точки зору на процесуальний порядок процедури примирення. Досить поширеною є пропозиція про залучення посередників до вирішення конфлікту між сторонами (так звана медіація).

На думку В. Дорошкова, процедура примирення є комплексом процесуальних дій, що охоплює виклик сторін (за необхідності вони можуть піддаватися приводу); доповідь судді, який веде засідання по примиренню, роз'яснення сторонам наслідків примирення; з'ясування думки сторін щодо можливості примирення; оформлення документа про примирення [4, с. 66].

Ми вважаємо, що примирення – це виключно добровільний процес, а тому примушувати сторони до явки, більше того, піддавати їх приводу у цьому випадку абсолютно неприпустимо. Судді достатньо поінформувати сторони про наявність у них права на примирення та роз'яснити його наслідки. Рішення про примирення має бути прийнято сторонами добровільно.

На особливу увагу заслуговує процесуальне оформлення примирення сторін, оскільки це питання чинним КПК України не врегульовано. Заява про примирення може бути зроблена потерпілим і обвинуваченим (підсудним) як усно (із занесенням у протокол), так і письмово [5, с. 80].

Виходячи з того, що примирення – це двосторонній акт, вважаємо за правильне складання єдиного документа, який виходить

від обох сторін, з проханням про закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням. Наявність однієї заяви, підписаної приватним обвинувачем і підсудним, звільнила б суддю від обов'язку з'ясовувати позицію кожної сторони окремо.

Як свідчить аналіз судової практики, при винесенні постанов про закриття справи за примиренням сторін, судді часто не з'ясовують позицію підсудного з цього питання, маючи на руках заяву приватного обвинувача про згоду на примирення. За наявності ж двосторонньої заяви, суддя вже не повинен ставити під сумнів добровільний характер волевиявлення обох сторін і, тим самим, обмежувати сторони у розпорядженні наданими їм правами.

Висновки

В умовах побудови в Україні правової держави із загальновизнаними людськими цінностями, серед яких особливе місце займають гарантії дотримання прав і законних інтересів людини, повноваження держави при встановленні меж поведінки окремих суб'єктів кримінального судочинства не можуть бути безмежними. У певних випадках держава повинна надавати особі можливість самостійно вирішувати питання про необхідність втручання її компетентних органів у вирішення правового конфлікту.

Література

1. Катякало С. И., Лукашевич В. З. Судопроизводство по делам частного обвинения. – Л., 1972. – 194 с.
2. Маляренко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. – К., 2004. – 600 с.
3. Шамардин А. А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 60–61.
4. Дорошков В. В. Частное обвинение: правовая теория и судебная практика. – М., 2000. – 216 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. – К., 2008. – 896 с.

The bases of the termination of criminal cases of private charge and feature of realization of the right of a private accuser on refusal of charge are investigated.

В статье исследуются основания прекращения уголовных дел частного обвинения и особенности реализации права частного обвинителя на отказ от обвинения.



ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

Олександр Рибалка,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості участі потерпілого у доказуванні при провадженні у кримінальних справах приватного обвинувачення. Запропоновані шляхи вирішення окремих проблем правозастосування у цій сфері.

Ключові слова: потерпілий, доказування у кримінальному процесі, справи приватного обвинувачення.

Реформування сучасного кримінально-процесуального законодавства України, розроблення нового Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України мають відбуватися з урахуванням міжнародних тенденцій до розширення сфери застосування принципу змагальності, самообмеження держави на користь особи, підвищення процесуальної активності учасників кримінального судочинства. На особливу увагу заслуговує проблема забезпечення та захисту прав потерпілого, процесуальний статус якого в умовах чинного законодавства значно менш досконалий, ніж підозрюваного, обвинуваченого (підсудного). Кримінально-процесуальне законодавство має гарантувати не тільки дотримання права потерпілого на своєчасне відшкодування (компенсацію) завданої злочинною шкоди, а й його активність під час досудового та судового провадження по встановленню обставин, що входять до предмета доказування у кримінальній справі [1, с. 5]. Слід зазначити, що думка потерпілого не завжди враховується на тих чи інших етапах кримінального судочинства. Це дозволяє вести мову про відсутність у сучасному кримінальному процесі України механізму, спрямованого на захист приватних інтересів. Лише певною мірою цей недолік компенсується наданим, відповідно до ч. 1 ст. 27 КПК України, потерпілому правом здійснення кримінального переслідування за злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 Кримінального кодексу (далі – КК) України (злочини приватного обвинувачення).

Приватне обвинувачення повною мірою надане потерпілому для самостійного вирішення питання про необхідність порушувати та підтримувати обвинувачення чи відмо-

витися від нього у будь-який момент провадження у кримінальній справі у власних інтересах [2, с. 154].

Проблема вдосконалення процесуального статусу постраждалої від злочину особи, у тому числі підвищення ефективності її участі у кримінально-процесуальному доказуванні, у справах приватного обвинувачення, була предметом дослідження багатьох учених як дореволюційного періоду (С. Вікторський, Д. Тальберг, Л. Таубер, І. Фойницький, І. Щегловітов та ін.), радянських часів (С. Альперт, В. Бож'єв, І. Гальперін, К. Гуценко, С. Катькало, В. Лукашевич, В. Савицький, М. Строгович та ін.), так і сучасності (Ю. Грошевий, Ю. Гурджі, С. Давиденко, О. Кучинська, В. Маляренко, О. Михайленко, В. Нор, В. Попелюшко, Т. Присяжнюк, С. Стахівський, В. Тертишник, Л. Удалова, Л. Шаповалова, В. Шибіко, В. Юрчишин та ін.).

Загалом, проблемам доказування завжди приділялася увага у науці кримінально-процесуального права, що зумовлено, перш за все, специфікою пізнавальної діяльності, пов'язаної з чіткою регламентацією процедури, строків та інших особливостей встановлення обставин події.

Однією з таких особливостей є коло органів та осіб, нормативним обов'язком чи правом яких є встановлення обставин вчиненого злочину та закріплення отриманої у зв'язку з цим інформації. У теорії та науці кримінального процесу такі органи й особи традиційно іменуються суб'єктами доказування. І якщо питання здійснення кримінально-процесуального доказування, у тому числі потерпілим, у справах публічного обвинувачення досліджені у юридичній літературі достатньо повно, то єдина думка щодо умов і механізму здійс-

нення потерпілим доказової діяльності при підтриманні приватного обвинувачення за злочинами, передбаченими ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК України, серед учених-процесуалістів відсутня.

Метою цієї статті є дослідження особливостей участі потерпілого у доказуванні при провадженні у кримінальних справах приватного обвинувачення.

Інститут приватного обвинувачення є однією з найдавніших форм організації кримінально-процесуальної функції захисту прав і свобод людини, історичною першоосновою зародження та розвитку обвинувачення [3, с. 51; 4, с. 39].

Відомий російський процесуаліст І. Фойницький свого часу писав, що право кримінального переслідування – це функція виконавчої влади, яке здійснюється у декількох формах. Найдавніша з них полягає у збереженні обвинувачення за окремими приватними особами, які постраждали від злочину. Обстоюючи свій інтерес, вони водночас слугують й інтересу публічному. Така форма має дві основні зручності: значно полегшує роботу уряду та дає правову задоволеність природному відчуттю образи потерпілого внаслідок вчиненого відносно нього чи його близьких родичів злочину – відчуттю, яке гарантує належну із сторони обвинувача енергійність у переслідуванні [5, с. 72–73].

Слід зазначити, що законодавець підтримує енергійність приватних осіб у здійсненні кримінального переслідування (формулюванні та підтриманні приватного обвинувачення). Так, найбільш активний суб'єкт цієї функції – потерпілий прямо вказується у законі як носій функції обвинувачення (ч. 3 ст. 16¹ КПК України), представник сторони обвинувачення (ч. 5 ст. 16¹, ст. 261 КПК України). А тому є всі підстави вважати, що така діяльність потерпілого у справах приватного обвинувачення має зобов'язуючий характер.

Разом із тим обов'язок доказування, що покладається на потерпілого у справах приватного обвинувачення, має певні особливості у порівнянні з аналогічним публічним обов'язком. Зокрема, виникнення цього обов'язку повністю залежить від волевиявлення потерпілого. З моменту звернення із скаргою потерпілий стає потенційним суб'єктом кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України), однак він не може нести загальноправову відповідальність за неви-

конання чи неналежне виконання обов'язку доказування, що є можливим відносно публічних суб'єктів такого обов'язку. Це підтверджується правом сторін на примирення (ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 282 КПК України), яке у справах приватного обвинувачення є юридичним фактом, що тягне за собою безумовне припинення кримінального переслідування, відповідно й обов'язку доказування, та закриття кримінальної справи. Таким чином, потерпілий добровільно покладає на себе обов'язок доказування та надалі виконує його чи відмовляється від його виконання в силу наведених причин.

У межах провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення процес доказування має свої специфічні ознаки, зумовлені не тільки особливостями відповідного обов'язку доказування, що покладає на себе у такому разі потерпілий. Низку проблем викликає етап формування доказів у таких справах. У юридичній літературі з цього приводу зазначається, що аналізуючи вимоги, які законом пред'являються до заяви потерпілого чи його законного представника, можна зробити висновок, що докази мають бути зібрані ними вже до порушення кримінальної справи [6, с. 73].

Відповідно до ч. 1 ст. 251 КПК України скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, встановленим законом щодо обвинувального висновку (статті 223, 224 КПК України). Як зазначає В. Попелюшко, закон передбачає такі вимоги щодо форми та змісту скарги потерпілого, виконати які неможливо не лише пересічному громадянину, а й фахівцеві в галузі права, чим практично позбавив осіб, потерпілих від злочинних посягань, можливості на звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів у порядку приватного обвинувачення. І справа не тільки в тому, що потерпілий не має змоги зібрати такі відомості особисто, він і не вправі такі дані збирати, оскільки згідно з ч. 1 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Отже, потерпілі у справах, які порушуються за їх скаргою, загнані в глухий кут. Їх справа не може відповідати вимогам нині чинного закону без викладення всіх передбачених законом відомостей, суд без цього не вправі порушити кримінальну справу, а зібрати необхідні дані можна лише в порядку кримінального судочинства [7, с. 98–99].

Безумовно, у скарзі потерпілого чи його законного представника повинні міститися достатні дані, які вказують на подію злочину та його суб'єкт. Це є необхідним для забезпечення обґрунтованості порушення кримінальної справи по ній. Разом із тим від приватної особи важко, а подекуди і неможливо, вимагати надання повної інформації про всі обставини, що утворюють відповідний склад злочину. Не кожен потерпілий може юридично правильно кваліфікувати вчинене відносно нього діяння, а також надати повні відомості про обвинуваченого, зокрема про його судимість, сімейний стан, посаду, місце роботи тощо.

На нашу думку, встановлення таких відомостей слід покласти на суддю, оскільки за своїм характером вони мають публічне значення. Крім того, отримання деяких відомостей приватними особами може призвести до порушення конституційного права людини на охорону її особистого життя. Тому вважаємо, що скарга потерпілого чи його законного представника може (і повинна) містити тільки ті відомості про обвинуваченого, які дозволяють ідентифікувати його особу.

Покладення на суддю обов'язку щодо встановлення, за необхідності, додаткових даних про особу обвинуваченого не стане, на нашу думку, порушенням принципу змагальності, оскільки суд у цьому випадку збиратиме не докази вини особи, а відомості про суб'єкта злочину, що є необхідними для вирішення питань, які мають правове значення (неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, зміна кваліфікації діяння тощо). Крім того, це може відповідати інтересам обох сторін, оскільки потерпілий в межах провадження у справах приватного обвинувачення при розгляді зустрічної заяви одночасно може мати процесуальний статус підсудного.

Стадія судового розгляду як центральна стадія кримінального процесу у справах приватного обвинувачення набуває особливого значення, оскільки досудове розслідування в цих справах не проводиться, а виявлення, збирання доказів та їх надання суду покладено на потерпілого.

Під час судового засідання потерпілий і підсудний беруть участь у всіх етапах процесу доказування, у тому числі оцінці доказів.

Судове слідство у справах приватного обвинувачення починається з оголошення скарги потерпілим чи його представником (ст. 297 КПК України). При цьому доводи потерпілого, сформульовані ним при оголошенні скарги, мають попередній характер, оскільки

під час судового слідства вони або набувають більшої переконливості, або взагалі втрачають її, внаслідок чого потерпілий може змінити своє обвинувачення чи відмовитися від нього.

Першочерговість допиту потерпілого зумовлена тим, що, по-перше, він може дати найбільш чіткі та детальні показання по суті справи; по-друге, на нього покладений обов'язок доведення вини підсудного. Останньому фактично залишиться лише спростувати те, що повідомить потерпілий і його свідки [8, с. 40].

При одночасному розгляді у справі приватного обвинувачення зустрічної скарги її доводи оголошуються у такому ж порядку після оголошення основної скарги.

Під час судового слідства потерпілий може представляти нові докази, брати участь у дослідженні доказів судом, висловлювати свою думку по суті обвинувачення, про застосування кримінального закону та призначення підсудному покарання, а також з інших питань у справі. При цьому нові докази потерпілий вправі отримувати за своїм клопотанням і за допомогою судді. Ні потерпілий, ні підсудний не вправі самостійно, поза межами судового засідання опитувати свідків. Вони надають суду списки осіб, які підлягають, на їх думку, виклику в судові засідання у цьому статусі.

Вивчення практики розгляду справ приватного обвинувачення доводить, що потерпілий при обґрунтуванні пред'явленого особі обвинувачення, стикається з певними труднощами.

По-перше, потерпілий не завжди має можливість обґрунтувати обвинувачення належними доказами, оскільки у нього, як правило, відсутні знання щодо характеру відомостей, необхідних для підтвердження відповідних фактів.

По-друге, відсутність, як правило, можливості витратити певну суму коштів виключає необхідну у таких випадках юридичну допомогу, що призводить до правової незахищеності прав осіб, які постраждали від злочинів приватного обвинувачення.

По-третє, незважаючи на досить жорсткі вимоги щодо змісту та форми скарги потерпілого (ч. 1 ст. 251 КПК України), у кримінально-процесуальному законі відсутні положення щодо надання безкоштовної юридичної допомоги постраждалим від таких злочинів. Законодавець фактично залишив потерпілого без підтримки правоохоронних і судових органів, які не повинні сприяти потерпілому чи його представнику у збиранні доказів.

Відсутність як у потерпілого, так і підсудного будь-якого допоміжного арсеналу для доказування свідчить лише про формальну рівність прав сторін. Однак, чи призведе такий змагальний характер судочинства до дійсно правосудного вирішення конфлікту, до реального захисту прав і законних інтересів осіб. Дослідження практики розгляду справ приватного обвинувачення свідчить, що у кожній четвертій справі недостатньо доказів для вирішення питання про наявність чи відсутність вини особи, яка обвинувачується потерпілим.

На нашу думку, у законі слід закріпити положення про необхідність сприяння суддею за клопотанням сторін у збиранні тих доказів, які вони не можуть отримати самостійно. Така участь судді у процесі збирання доказів виступатиме гарантією встановлення об'єктивної істини і буде спрямована на захист прав потерпілого та підсудного.

Висновки

Потерпілий у справах приватного обвинувачення є повноцінним суб'єктом доказування, який наділений повноваженнями з формування, перевірки та оцінки доказів, висловлення своєї думки щодо правових питань, які виникають у справі, у зв'язку з прийняттям на себе з моменту подання заяви (скарги) про порушення кримінальної справи публічним обов'язком доказування [9, с. 125]. Крім того, принцип змагальності не повинен

виключати права судді в межах обвинувачення, сформульованого потерпілим, витребувати та дослідити за клопотанням сторін докази, що є необхідними для перевірки доводів і аргументів сторін.

Література

1. Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування. – Х., 2008. – 296 с.
2. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / За ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х., 2008. – 364 с.
3. Шейфер С. А., Петрова Н. Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право. – 1999. – № 6.
4. Юрчишин В. М. Проблемы державного та приватного обвинувачення в судах України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 186 с.
5. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т. 1. – 551 с.
6. Василенко Л. А. Проблемы собирания доказательств по уголовным делам частного обвинения // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. – Екатеринбург, 2003. – С. 73–76.
7. Попелюшко В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси // Право України. – 2003. – № 4. – С. 98–100.
8. Александров А. Специфика разбирательства уголовных дел // Российская юстиция. – 2001. – № 6. – С. 39–41.
9. Дикарев И. С. Частный обвинитель как субъект уголовно-процессуального доказывания // Доказывание при осуществлении правосудия по уголовным делам. – Волгоград, 2002. – С. 119–127.

Features of participation of the victim in prove are considered by manufacture in criminal cases of private charge. Ways of the decision of separate problems of offences law-enforcement activity in this sphere are offered.

В статье рассматриваются особенности участия потерпевшего в доказывании при производстве в уголовных делах частного обвинения. Предложены пути решения отдельных проблем правоприменения в этой сфере.



ПРО ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Тетяна Малярчук,

здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті сформульовані основні напрями оптимізації норм Кримінально-процесуального кодексу України як передумови підвищення ефективності діяльності правоохоронних і судових органів у цій сфері.

Ключові слова: Кримінально-процесуальний кодекс України, оптимізація норм, підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності.

Оптимізація норм Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України і як наслідок – підвищення ефективності діяльності правоохоронних і судових органів у цій сфері є одним із пріоритетних завдань судово-правової реформи та кримінально-процесуальної політики.

Правовий потенціал кримінально-процесуального законодавства України та суміжних із ним законодавчих систем кримінально-правового блоку був адаптований до умов діяльності радянських правоохоронних органів періоду 60–80 років минулого сторіччя. Реалії сьогодення вимагають суттєвої зміни правових технологій діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду.

Як зазначає В. Маляренко, в Україні органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суди застосовують КПК, прийнятий 28 грудня 1960 р. та введений у дію з квітня 1961 р., тобто Кодекс, який передбачає правила і стандарти, що діяли в колишньому Союзі РСР, з притаманними йому ідеологією та правовими цінностями. Цей Кодекс певною мірою пристосований до реалій сьогодення, але все ж ускладнює правозастосовчу практику, гальмує процеси, що відбуваються в демократизації суспільства [1, с. 3].

Оптимальність норм КПК є необхідним і достатнім поєднанням умов їх застосування з правилами поведінки учасників кримінального судочинства. У будь-якому випадку основне тут – встановлення міри належної поведінки учасників кримінально-процесуальних відносин, що передбачає досягнення максимально корисного суспільно значимого результату за мінімуму сукупних витрат: часу, людської енергії, матеріально-технічних ресурсів тощо [2, с. 2].

У дослідженні ми виходимо з визнання тез про те, що оптимізувати можна норми КПК,

а термін «ефективність» слід використовувати при дослідженні кримінально-процесуальної діяльності відповідних органів і осіб.

У словнику сучасної української мови термін «оптимальний» тлумачиться достатньо лаконічно: той, який найбільше відповідає певним умовам, вимогам; найкращий із можливих [3, с. 677]. У розрізі теми цієї статті ми розглядаємо оптимальність норм КПК як необхідну та достатню сукупність правових інститутів, принципів і правил, що дозволяє найбільш раціонально регламентувати кримінально-процесуальну діяльність відповідних суб'єктів, сприяючи досягненню завдань кримінального судочинства.

Питаннями кримінально-процесуальної діяльності правоохоронних і судових органів займалися багато вчених-процесуалістів. Окремим аспектам її ефективності приділяли увагу такі відомі вчені, як В. Бож'єв, Г. Горський, Ю. Грошев, О. Гуляєв, А. Дубинський, П. Елькінд, Л. Карнєєва, Н. Карпов, В. Лукашевич, В. Маляренко, М. Михеєнко, В. Нор, П. Пашкевич, Р. Рахунов, С. Стахівський, М. Строгович, В. Томін, Л. Удалова, В. Шибіко, М. Шумило, М. Якуб та ін. Разом із тим дослідження проблеми оптимізації кримінально-процесуальних норм цими авторами мали фрагментарний характер відносно окремої проблеми, окремого кримінально-процесуального інституту.

Сьогодні розроблення концепції оптимізації норм КПК продовжується та має особливо актуальне значення з огляду на реформування кримінально-процесуального законодавства України та системи органів кримінальної юрисдикції.

|| **Метою цієї статті** є визначення та формулювання основних напрямів оптимізації норм КПК.

Діяльність щодо оптимізації норм КПК має відбуватися за системного підходу, оскільки тільки систематизоване знання дозволяє вирішувати завдання з досягнення певної мети. При визначенні напрямів оптимізації норм КПК на перший план слід поставити цілеспрямованість кримінального процесу. Це зумовлюється тим, що доволі проблематично розглядати та вирішувати будь-яку проблему, що стосується усвідомленої людської діяльності, без чіткого розуміння і послідовного врахування цілей такої діяльності. Мета кримінального судочинства, у свою чергу, визначає його завдання та зумовлює обсяг пізнання у кримінальній справі.

На думку В. Томіна, мета кримінального процесу – викриття осіб, які вчинили злочин, визначення ступеня їх вини та призначення їм справедливого покарання чи інших заходів державного або громадського впливу, що забезпечують у конкретних випадках досягнення цілей кримінального покарання без призначення покарання [4, с. 46, 55–56].

Перед новим процесуальним законодавством, вважає В. Маляренко, не повинні ставитися завдання про невідворотність покарання, про забезпечення швидкого та повного розкриття злочинів. Основними завданнями кримінально-процесуального законодавства, які необхідно закріпити у новому КПК, є [1, с. 12–13]:

- регулювання процесуального порядку викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та справедливе їх покарання;
- регулювання процесуального порядку викриття осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у неповнолітньому віці або в стані неосудності, і застосування до них передбачених законом примусових заходів;
- регулювання процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, у передбачених законом випадках;
- захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності та застосування невинуватих або застосування до них примусових заходів;
- захист особистої свободи особи, її майна, честі, гідності, інших прав і законних інтересів, а також державних інтересів, інтересів і прав юридичних осіб.

Аналізуючи інші точки зору з цього питання, пропозиції щодо означення цілеспрямованості кримінального судочинства (не вдаючись до деталізації наукових суперечок щодо співвідношення цілей і завдань кримінального процесу), можна згрупувати таким чином:

мета кримінального процесу (боротьба із злочинністю; здійснення завдань правосуддя; реалізація кримінально-правових норм; встановлення істини у кримінальній справі; врегулювання спору між громадянином і державою у випадку вчинення першим суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом; викриття особи (осіб), яка вчинила злочин, і встановлення ступеня її (їх) вини та відповідальності);

відмова від визначення кінцевої мети кримінального процесу.

Чинний КПК не містить норми про загальну цілеспрямованість кримінального процесу. Він формулює лише призначення КПК (ст. 1) та завдання кримінального судочинства (ст. 2). Разом із тим те, що законодавець відмовляється від терміна «мета кримінального процесу (судочинства)» не означає, що вона не існує. Мета кримінального процесу має бути усвідомлена суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності як на законодавчому, так і правозастосовчому рівнях, оскільки без чіткого формулювання мети неможливо досягти ефективного результату у будь-якій сфері людської діяльності, у тому числі кримінально-процесуальній.

На нашу думку, у новому КПК мають бути визначені основна мета й основні завдання щодо її досягнення. При цьому у законі має бути сформульована мета не кримінально-процесуального закону (адже зрозуміло, що КПК як основне джерело кримінально-процесуального права має на меті врегулювання порядку кримінального провадження), а кримінального процесу як галузі державної діяльності.

Сьогодні реформування кримінально-процесуального законодавства України має відбуватися через призму утвердження пріоритету прав і свобод людини та громадянина, оскільки в основі судово-правової реформи закладена ідея побудови системи кримінального судочинства охоронного типу.

У зв'язку з цим метою кримінального судочинства має бути захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави, що постраждали від злочину, а основними завданнями по досягненню цієї мети є:

- кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини, призначення їм справедливого покарання (чи звільнення від покарання у передбачених законом випадках);
- захист прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Що стосується правильного застосування закону, непритягнення до відповідальності невинуватих, то, на нашу думку, це не мета, не призначення і не завдання криміналь-

ного судочинства, а одна з умов реалізації названих завдань. До цього слід додати і недосконалість законодавчої техніки, що використовується при формулюванні положення ст. 1 КПК, оскільки Кодекс не лише визначає порядок провадження у кримінальних справах, а й регулює кримінально-процесуальну діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду до порушення кримінальної справи.

Чітко визначені мета та завдання кримінального процесу як основні вихідні положення дозволяють більш детально здійснювати будь-яку систематизацію пропозицій щодо підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності.

Ще одним напрямом оптимізації норм КПК є диференційований підхід до структури кримінального процесу. Слід зазначити, що найбільша кількість наукових суперечок щодо системи стадій кримінального судочинства у процесі розвитку теорії кримінально-процесуального права виникла з приводу того, чи є стадією кримінального процесу порушення кримінальної справи. До числа прихильників цієї позиції можна віднести М. Чельцова-Бебутова, який ще у 20-х роках минулого сторіччя у своїх працях з кримінального процесу не надавав порушенню кримінальної справи значення самостійної стадії, а називав його початковим моментом розслідування [5, с. 192].

Серед сучасних авторів також висловлюються подібні думки. Так, С. Бажанов ставить питання про доцільність збереження попередньої (дослідчої) перевірки [6, с. 51–54].

На нашу думку, порушення кримінальної справи – це, перш за все, правовий інститут, тобто сукупність кримінально-процесуальних норм, які встановлюють порядок вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Аналізуючи численну літературу з цього питання, М. Полянський свого часу дійшов висновку, що порушення кримінальної справи було визнано самостійною стадією кримінального процесу через процесуально-правове значення цього акта, що забезпечує успішність боротьби із злочинами та захищає громадян від необґрунтованого обмеження їх прав і інтересів у зв'язку з провадженням розслідування [7, с. 124].

Точка зору про те, що порушення кримінальної справи – самостійна стадія кримінального процесу, сьогодні переважає у кримінально-процесуальній науці.

Чіткий поділ кримінального судочинства на етапи, тобто його структуризація, є необхідними для оптимізації норм КПК і підви-

щення ефективності кримінально-процесуальної діяльності, оскільки за такої схеми можна комплексно групувати та впроваджувати у правозастосовчу діяльність пропозиції з удосконалення кримінально-процесуального законодавства.

Увесь кримінальний процес можна розділити на такі види проваджень, як:

- досудове провадження;
- провадження у суді першої інстанції;
- провадження з контролю та перевірки;
- провадження з виконання вироку чи іншого судового рішення.

Слід зазначити, що різноманітні тактичні прийоми, найбільш ефективні способи (варіанти) реалізації норм, інститутів кримінально-процесуального права не можуть суперечити змісту закону. Тому оптимізація норм КПК і підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності мають відбуватися через внесення змін до чинного закону.

Пропозиції щодо оптимізації правових норм для подальшого їх нормативного закріплення можуть надаватись у виді рекомендацій. Такі рекомендації В. Бахін і А. Жалінський визначають як пропозиції про найбільш доцільні способи дії у певних, наперед визначених, умовах, що зроблені на підставі наукового дослідження, набули відповідного формулювання й які, завершуючи наукове провадження, створюють найбільш сприятливі умови для впровадження у практику наукової думки [8, с. 31].

Рекомендаціям мають бути притаманні певні ознаки, які умовно можна представити таким чином:

- відповідність нормам права;
- наукова обґрунтованість;
- новизна;
- реальність реалізації;
- оптимальність і ефективність.

Велика кількість кримінальних справ, що направляються до суду, передусім тих, за якими обвинувачені засуджуються до незначних видів покарань, тяганина при провадженні у кримінальних справах, інші чинники, що формують негативні уявлення про чинні закони та завдають шкоди престижу органів правосуддя, зумовлюють необхідність не тільки застосування певних організаційних заходів, а й більш чіткого визначення пріоритетів у боротьбі із злочинністю, здійснення низки законодавчих заходів.

Зокрема, вважається, що прискорення та спрощення кримінальної юстиції необхідно здійснювати шляхом [8, с. 28]:

- переходу до принципу дискреційного переслідування;

- використання таких правових технологій при розгляді незначних і масових правопорушень;

- так званих сумарних процедур;

- позасудового вирішення справи органами кримінальної юрисдикції чи іншими посередницькими органами як можливої альтернативи судового розгляду;

- так званих спрощених процедур;

- спрощення традиційних судових процедур.

Таким чином, можна виділити такі основні напрями оптимізації норм КПК і підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності, що мають бути досліджені, проаналізовані та за необхідності реалізовані у новому КПК:

чітка структуризація кримінального процесу, що відповідає визначеній меті та сформульованим завданням кримінального судочинства;

диференційований підхід до структури судочинства;

оптимізація (вдосконалення існуючих і введення нових) конкретних правових технологій, конструкцій, інститутів і норм КПК.

Названі напрями пов'язані між собою та здійснюють взаємовплив на кінцевий результат. У цьому контексті провідну роль в опти-

мізації норм КПК відіграє наука кримінального процесу, що доводить потреби практики до законодавця та вимоги законодавця до практичних працівників.

Література

1. *Малярєнко В. Т.* Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку // *Право України*. – 2003. – № 9. – С. 3–14.

2. *Богатський Д. В.* Взаимосвязь оптимальности норм УПК РФ и эффективности деятельности применяющих их подразделений правоохранительных органов Российской Федерации // *Российский следователь*. – 2007. – № 13. – С. 2–3.

3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (170 000 слів). – К.; Ірпінь, 2002. – 1426 с.

4. *Томин В. Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. – М., 1991. – 240 с.

5. *Чельцов-Бебутов М. А.* Советский уголовный процесс. – Х., 1929.

6. *Бажанов С. В.* Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // *Законность*. – 1995. – № 1. – С. 51–54.

7. *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса. – М., 1960. – 212 с.

8. *Бахин В. П., Жалинский А. Э.* Рекомендации как средство внедрения достижений науки в практику борьбы с преступностью // *Использование норм права в борьбе с преступностью*. – Омск, 1972. – Вып. 12. – С. 27–31.

The basic directions of optimisation of norms of the Criminally-remedial code of Ukraine as pre-conditions of increase of efficiency of activity of law-enforcement and judicial bodies in this sphere are formulated.

В статтє сформулировань основньє направлень оптимизации норм Уголовно-процессуального кодекса Украины как предпосылки повышения эффективности деятельности правоохранительных и судебных органов в этой сфере.



СУТНІСТЬ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ігор Гаюр,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджується правова природа та сутність накладення арешту на майно у кримінальному процесі, обґрунтовується необхідність застосування цього заходу процесуального примусу виключно за судовим рішенням.

Ключові слова: заходи процесуального примусу, забезпечення цивільного позову, арешт майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України при наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову.

Частина 3 ст. 29 КПК зобов'язує орган дізнання, слідчого, прокурора при провадженні у кримінальній справі про злочин, за який може бути застосована додаткова міра покарання у вигляді конфіскації майна, вжити заходів до забезпечення можливої конфіскації майна обвинуваченого.

Згідно з ч. 1 ст. 126 КПК України забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності й інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності й інше майно не знаходилося, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт.

Необхідність забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна, враховуючи якісні характеристики злочинів, виникає у багатьох кримінальних справах. За статистичними даними, кількість осіб, потерпілих від злочинів, і розміри заподіяної їм фізичної, майнової та моральної шкоди з кожним роком збільшуються. У зв'язку з цим основним завданням держави у випадках вчинення злочинів є поновлення прав і законних інтересів громадян.

Дані судової статистики свідчать, що конфіскація майна застосовується судами України в середньому до 1/5 загальної кількості всіх засуджених. Як правило, вона признається за розкрадання державного, колективного та приватного майна за наявності кваліфікуючих ознак цих злочинів [1]. Та-

ким чином, на посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство, покладається завдання забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, і виконання вироку у частині конфіскації майна. При цьому, незважаючи на те, що ці завдання вирішуються системно, із залученням усього арсеналу процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів, накладення арешту на майно є основним процесуальним засобом забезпечення відшкодування завданої шкоди та можливої конфіскації майна.

Найбільш гострою та соціально значущою для потерпілих залишається проблема відшкодування майнової, моральної та фізичної шкоди, якої вони зазнали внаслідок вчинення злочину. Потерпілі розраховують на ефективні дії держави щодо забезпечення їх прав. Але органи дізнання, досудового слідства часом формально ставляться до виконання такої процесуальної дії, як накладення арешту на майно обвинуваченого (підозрюваного).

За даними Верховного Суду України, у переважній більшості справ слідчі обмежуються формальним винесенням постанови про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого та приєднанням до справи протоколу про відсутність майна у таких осіб, а належних заходів щодо забезпечення цивільного позову потерпілого не вживають [2]. Така неоднозначна правозастосовча практика зумовлена, перш за все, недостатньо чіткою законодавчою регламентацією порядку накладення арешту на майно і тими труднощами, з якими зустрічаються практичні працівники при проведенні та процесуальному оформленні дій щодо накладення арешту на майно, його описі, вилученні, зберіганні.

Визначальним у дослідженні проблем, які виникають при накладенні арешту на майно, є питання пов'язане із з'ясуванням правової природи, сутності накладення арешту на майно у кримінальному процесі, що і є **метою цієї статті.**

Накладення арешту на майно характеризується певною специфікою і неординарністю у порівнянні з іншими процесуальними (слідчими) діями, має очевидний примусовий характер, що викликає у юридичній літературі дискусію щодо сутності цього заходу, підстав і порядку його застосування. Продовження досліджень у цьому напрямі є актуальним і з огляду на триваючу роботу з підготовки нового КПК.

Одні юристи вважають, що накладення арешту на майно можна розглядати в декількох аспектах, у тому числі як слідчу дію [3, с. 294]. На думку інших, накладення арешту на майно – це організаційно-розпорядча дія. Так, Г. Абдумаджидов вказував на такі особливості накладення арешту на майно: воно спрямоване виключно на забезпечення відшкодування майнової шкоди, завданої злочином і не пов'язане з роботою слідчого з доказами [4, с. 10]. С. Шейфер вважає, що за своєю природою та цілями накладення арешту на майно не пізнавальна, а організаційно-розпорядча дія, що проводиться для того, щоб забезпечити невідчуження майна [5, с. 24].

На думку З. Зінатулліна, за своїм цільовим призначенням накладення арешту на майно як захід процесуального примусу покликаний забезпечити належну поведінку підозрюваного й обвинуваченого (підсудного) на період розслідування та судового розгляду справи і виконання судового вироку у частині позову чи конфіскації майна [6, с. 95].

На нашу думку, найбільш правильною є позиція авторів, які у накладенні арешту на майно вбачають організаційно-розпорядчу дію, захід процесуального примусу, а також виділяють у ній можливий пізнавальний аспект [7, с. 7]. Немає достатніх підстав заперечувати той факт, що під час накладення арешту на майно можуть бути виявлені та встановлені певні фактичні дані, що матимуть значення для справи, і навряд чи доцільним буде у таких випадках додатково проводити обшук, виїмку чи огляд. Те, що протокол накладення арешту на майно не значиться серед джерел доказів [8, с. 10], не позбавляє зафіксовані у ньому дані доказового значення.

Відповідно до чинного КПК України норми про накладення арешту на майно розміщені у главі 11 «Основні положення досудового слідства». Однак ця процесуальна дія може бути проведена не тільки в стадії досудового розслідування, а й в стадії попереднього розгляду справи суддею та в стадії судового розгляду. Йдеться про правовий інститут, норми якого мають загальний характер для декількох стадій кримінального судочинства й є процесуальною гарантією виконання вимог статей 28, 29 КПК України. Деякі автори пропонують розглядати ці норми у нерозрив-

ному зв'язку з нормами про цивільний позов і його забезпечення [8, с. 10], однак, враховуючи специфічну цілеспрямованість і виражений примусовий характер накладення арешту на майно, на нашу думку, правильніше розміщувати їх у системі норм, присвячених інституту заходів процесуального примусу.

Загалом, заходи процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для попередження та припинення їх неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства [9, с. 11].

У процесі застосування заходів процесуального примусу обмежуються найбільш важливі права та свободи особи, закріплені в Конституції України. Так, особисту свободу та недоторканність обмежують такі заходи процесуального примусу, як затримання, запобіжні заходи, поміщення в медичний заклад, привід, отримання зразків для експертного дослідження, освідування, обшук особи та виїмка у неї предметів і документів; право на недоторканність житла – обшук, виїмка, накладення арешту на майно; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції – накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку; право приватної власності – накладення арешту на майно, банківські вклади та рахунки.

Для застосування заходів процесуального примусу законом передбачені специфічні підстави. Їх специфіка полягає в тому, що застосування заходів кримінально-процесуального примусу не пов'язане безпосередньо з фактом правопорушення. Наявність зв'язку з кримінально-процесуальним правопорушенням має певне значення лише для деяких заходів процесуального примусу (наприклад, приводу). Проте конкретні фактичні дані, які виступають підставами застосування заходів процесуального примусу, у тому числі накладення арешту на майно, вказують лише на можливість правопорушення та на необхідність його запобігання для забезпечення нормального розвитку процесу.

Таким чином, заходи процесуального примусу мають на меті забезпечення умов здійснення кримінального судочинства, попередження та припинення правопорушень у кримінальному процесі. Отже, накладення арешту на майно може відіграти роль не тільки превентивного, попереджувального заходу, а й засобу припинення тих протиправних дій

учасника процесу, які тривають чи вже вчинені (приховування майна, його реалізація тощо).

У межах приведення кримінально-процесуального законодавства у відповідність із Конституцією України у кримінальне судочинство у 2001 р. була введена процедура судового контролю, що стимулювало подальше розроблення у процесуальній літературі питань застосування заходів процесуального примусу під судовим контролем. Сьогодні у низці наукових робіт обґрунтовується доцільність поширення судового порядку отримання дозволу на всі випадки застосування заходів процесуального примусу, що обмежують конституційні права особи у кримінальному судочинстві. Так, О. Цоколова дійшла висновку, що застосування заходів процесуального примусу, що обмежують конституційні права особи, по-перше, має відбуватися тільки за судовим рішенням; по-друге, судовий контроль за застосуванням заходів процесуального примусу на стадії досудового розслідування має бути обмежений конституційними рамками, щоб не завантажувати суд не властивими йому функціями тотального контролю за дізнанням і досудовим слідством [10, с. 9].

Слід зазначити, що, гарантуючи кожному право приватної власності, право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, Конституція України передбачає виключно судовий порядок позбавлення особи власності (ст. 41). Тому конституційним положенням про захист права власності має відповідати судовий порядок накладення арешту на майно у кримінальному процесі, а не тільки на вклади, як це передбачено у ч. 1 ст. 126 КПК України.

Крім того, для реалізації рішення про накладення арешту на майно важливе значення має місце його виконання, яким часто виступає житло громадян. Для виявлення майна, на яке накладено арешт, і здійснення його опису досить часто виникає потреба увійти у житло особи, однак, дотримуючись конституційного положення про недоторканність житла, зробити це можна лише з дозволу осіб, які в ньому проживають. В іншому випадку єди-

ним законним варіантом має бути судове рішення про накладення арешту на майно, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи.

Проведений аналіз дозволяє зробити **висновок**, що накладення арешту на майно – це захід процесуального примусу, що застосовується з метою перешкодити відчуженню та приховуванню майна від стягнення за цивільним позовом чи (та) можливої його конфіскації, що полягає у встановленні заборони розпоряджатися та в необхідних випадках користуватися ним або у примусовому вилученні майна та передачі його на відповідальне зберігання.

Література

1. *Практика застосування судами конфіскації майна: Узагальнення Верховного Суду України: Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0029700-00>.
2. *Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Електронний ресурс.* – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0023800-09>.
3. *Советский уголовный процесс* / Под ред. С. В. Бородин. – М., 1982.
4. *Абдумаджидов Г.* Проблемы совершенствования предварительного расследования. – Ташкент, 1975.
5. *Шейфер С. А.* Следственные действия: система и процессуальная форма. – М., 1981.
6. *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. – Казань, 1981.
7. *Гришин С. П.* Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования. – Н. Новгород, 1991.
8. *Безлепкин Б. Т.* Имущественные отношения в стадии предварительного расследования. – Горький, 1976.
9. *Рожнова В. В.* Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003.
10. *Цоколова О. И.* Применение органами предварительного следствия и дознания мер процессуального принуждения под судебным контролем: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1995.

The legal nature and the maintenance of imposing of arrest on property in criminal process are investigated. Necessity of application of this measure of remedial compulsion exclusively on a judgement is proved.

В статтє досліджується правова природа и суцність наложєния арєста на имущєство в уголовном процесє, обосновуєється необхидимість примєнения этой мєры процесуального принуждєния исключительно по судебному рєшєнию.



К ВОПРОСАМ ОЦЕНКИ СУДОМ ЭКСПЕРТНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ЕГО ИСТОЧНИКА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Андрей Кофанов,

канд. юрид. наук,
начальник кафедры криминалистической техники
Учебно-научного института подготовки следователей и криминалистов
Киевского национального университета внутренних дел

В статье рассматриваются процессуальные, научно-методические и иные положения экспертного заключения, которые требуют своей оценки в судопроизводстве по уголовным делам, а также вопросы, связанные с правовым обеспечением безопасности эксперта в качестве участника судопроизводства.

Ключевые слова: экспертное заключение, специальные познания, вывод эксперта, оценка экспертизы судом, правовая защита эксперта.

Заключение эксперта, являясь одним из доказательств, подлежит оценке и использованию наряду с другими доказательствами по делу. Поскольку под доказательствами понимаются как средства доказывания (или источники), так и доказательственные факты, с помощью которых устанавливается событие преступления, то и заключение эксперта целесообразно оценивать в двух направлениях: сначала оценить научную достоверность выводов эксперта, затем их доказательственное значение. Чтобы всесторонне оценить заключение эксперта, необходимо подвергнуть критическому анализу его основания. Г. Самсонов считает, что оценивать надо две группы положений: процессуальные и научно-методические [1, с. 97]. Подобную мысль высказал и И. Петрухин [2, с. 228]. Оценка заключения по таким двум группам положений правильна, но она не охватывает всех сторон заключения.

В. Колмаков, конкретизируя понятие оценки заключения криминалистической экспертизы, отмечает, что она складывается из проверки процессуальной, логической, грамматической, фактической, методической и иллюстрационной сторон заключения [3, с. 7]. По нашему мнению, следует дополнить их еще тактической, научной и технической. Оценивая заключение, необходимо установить, были ли соблюдены права участников процесса (обвиняемого, подозреваемого): ознакомивались ли они с постановлением о назначении экспертизы; если заявлялись ходатайства, то удовлетворены они или обоснованно отклонены; знакомились ли участники с материалами экспертизы после ее производства, поступали ли при этом заявления, какие решения по ним приняты.

Судебная практика к числу существенных нарушений процессуальных норм относит, в частности, нарушение требований закона о правах обвиняемого (подозреваемого) при назначении и проведении экспертизы [4, с. 83]. Одним из существенных процессуальных положений, требующих оценки, является анализ ком-

петентности эксперта. Э. Мельникова считает, что специальные «познания эксперта определяются его образованием (общим и специальным), а также его деловой квалификацией, включающей в себя опыт работы и (или) производственную специализацию» [5, с. 31]. Проведение экспертизы лицами, не имеющими специальных познаний, – существенное процессуальное нарушение. Но наличие специальных познаний не единственное требование, предъявляемое к эксперту. Нужно, чтобы эксперт был квалифицированным специалистом, чтобы не было оснований для его отвода. Если при оценке заключения установлены основания для отвода эксперта, следует назначить повторную экспертизу.

Наиболее квалифицированное (научно и методически обоснованное) исследование с целью отождествления оружия по пулям может провести эксперт, обладающий специальными знаниями и большим опытом работы в области судебно-баллистической трассологии. Качественное производство таких экспертиз может быть обеспечено только в государственных учреждениях судебной экспертизы.

Выводы эксперта должны основываться на теоретически доказанных и проверенных практикой научных положениях. В ином случае достоверность выводов будет вызывать сомнение. Общеизвестным сейчас является положение о необходимости оценки научных основ экспертизы. Мнение о том, что судьи не имеют права проверять научные данные, из которых исходят эксперты в своем заключении, не поддержано [6, с. 46]. З. Соколовский отмечал, что следователю или суду нет необходимости задумываться над общими научными положениями, на которых основаны выводы эксперта [7, с. 22]. Это утверждение правильно, поскольку З. Соколовский имеет в виду только общие научные положения идентификации личности по письму, а не все виды экспертиз.

Центральной частью оценки заключения эксперта является оценка признаков, положен-

ных в основу выводов. Оценивая эти признаки, следует тщательно изучить исследовательскую часть заключения и фотоснимки. В заключении должны подробно описываться совпадающие и различающиеся общие и частные признаки. Недопустимо принимать во внимание только совпадающие общие и частные признаки, не конкретизировав их, и обойти различающиеся признаки. Если различия не объяснены, причины их образования не выяснены, то исследование будет односторонним. Следовательно, прокурор и суд оценивают признаки с точки зрения их устойчивости и достаточности для определенного вывода.

Оценка заключения состоит также в проверке фактических материалов экспертизы (объектов исследования). Доказательственную силу имеет заключение, основанное на исследовании только подлинных пуль и оружия, обнаруженных по данному делу, связанных с данным событием преступления [8, с. 7].

На практике допускаются существенные нарушения требований уголовно-процессуального законодательства по оформлению вещественных доказательств.

Так, рассматривая дело об убийстве М., судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор на том основании, что хотя оружие и было направлено на экспертизу для исследования, однако как вещественное доказательство оно не было приобщено к делу [9, с. 96].

Однако не все недостатки, установленные при оценке заключения, влекут за собой производство комплексной или повторной экспертизы. Суд определяет, насколько существенно установленные недостатки влияют на выводы эксперта, подымают ли уверенность в обоснованности заключения. А. Винберг считает, что опровержение судом аргументации эксперта еще не доказывает ложности выводов, поскольку вывод может быть доказан разными обстоятельствами и лишь одно из них может быть ошибочным [10, с. 12–13]. Только заключение, в котором имеющиеся недостатки существенно влияют на научную достоверность выводов эксперта, следовательно и суд не могут использовать в качестве источника доказательств.

Учитывая географическое, а также геополитическое положение, Украина не может быть изолирована или защищена от тех явлений, которые присущи в настоящее время всем иным государствам мира. По этому поводу В. Сташис справедливо обратил внимание на то, что в последнее время наблюдается значительное возрастание организованной преступности как в Украине, так и в большинстве других стран. Это социальное явление является опасным не только для отдельных стран, но и для всего мирового сообщества [11, с. 133].

Расследование уголовных дел, связанных с деятельностью транснациональных преступных организаций, обуславливает возникновение для лиц, принимающих участие в выявле-

нии, предупреждении, пресечении, раскрытии или расследовании преступлений, а также в судебном рассмотрении уголовных дел, определенной степени риска. Без создания надлежащих условий для надлежащего отправления правосудия, в том числе путем обеспечения безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве, борьба с организованной преступностью уголовно-правовыми методами невозможна. Одним из источников доказательственной информации о фактических данных, на основании которых орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, согласно ст. 65 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, является заключение судебного эксперта. Частью 3 ст. 77 УПК Украины предусматривается при наличии соответствующих оснований право эксперта на обеспечение безопасности.

Статьей 7 Закона Украины «О судебной экспертизе» от 25.02.1994 г. № 4038-ХІІ установлено, что судебно-экспертную деятельность в Украине осуществляют государственные специализированные учреждения и ведомственные службы, к которым относятся научно-исследовательские и иные учреждения судебных экспертиз Министерства юстиции Украины и Министерства здравоохранения Украины, а также экспертные службы Министерства внутренних дел Украины, Министерства обороны Украины, Службы безопасности Украины и Государственной пограничной службы Украины. Кроме того, судебно-экспертная деятельность может осуществляться на предпринимательских основах и гражданами по разовым договорам.

Обеспечение безопасности судебного эксперта может осуществляться на основании Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве» от 23.12.1993 г. № 3782-ХІІ. В пункте «е» ст. 2 этого Закона личность эксперта прямо указана среди лиц, имеющих право на обеспечение безопасности при наличии соответствующих оснований путем применения определенных мер. Обеспечение безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве» состоит в осуществлении правоохранительными органами правовых, организационно-технических и других мероприятий, направленных на защиту жизни, жилья, здоровья и имущества этих лиц от противоправных посягательств с целью создания необходимых условий для надлежащего отправления правосудия.

Несмотря на то, что личность эксперта прямо указана в этом Законе, представляется, что не только этим Законом регламентируется право судебного эксперта на обеспечение безопас-

ности. Сотрудники государственных специализированных учреждений и ведомственных служб, выполняющих судебные экспертизы, которые образованы и действуют в составе Министерства юстиции Украины, Министерства здравоохранения Украины, Министерства внутренних дел Украины, Министерства обороны Украины, Службы безопасности Украины и Государственной пограничной службы Украины, являются сотрудниками правоохранительных органов.

Выполнение судебных экспертиз является осуществлением правоприменительной и правоохранительной функций, что согласно ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23.12.1993 г. № 3782-ХІІ является признаком правоохранительных органов. Этот Закон в соответствии с положением ст. 1 устанавливает систему особых мероприятий государственной защиты работников суда и правоохранительных органов от препятствования выполнению возложенных на них законом обязанностей и осуществлению предоставленных прав. Также он направлен на защиту от посягательств на жизнь, здоровье, жилье и имущество указанных лиц и их близких родственников в связи с их служебной деятельностью. Следовательно, представляется целесообразным определить, что *судебные эксперты, которые являются сотрудниками государственных научно-исследовательских и других экспертных учреждений ведомственной принадлежности к Министерству юстиции Украины и Министерству здравоохранения Украины, а также экспертных служб Министерства внутренних дел Украины, Министерства обороны Украины и Службы безопасности Украины, являются субъектами защиты по Закону Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов».*

Судебные эксперты из числа лиц, которые осуществляют судебно-экспертную деятельность на предпринимательской основе, и граждане, которые выполняют судебные экспертизы по разовым договорам, имеют право на защиту в порядке, определенном Законом Украины «Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве».

Объем защитительных мероприятий, предусмотренный этими двумя законами для разных категорий лиц, также является разным. Однако судебно-экспертная деятельность сотрудников государственных научно-исследовательских экспертных учреждений связана, как правило, с обеспечением уголовного судопроизводства. А привлечение по разовым договорам или из числа работников предпринимательских структур лиц в качестве судебных экспертов осуществляется, как правило, по делам гражданского и хозяйственного судопроизводства [12, с. 202–204].

Законодательная конкретизация особенностей защиты судебных экспертов в зависимости от ведомственной принадлежности судебно-экспертных или иных учреждений позволит уравнивать лиц, выполняющих судебные экспертизы согласно своим должностным обязанностям, с иными сотрудниками этих учреждений.

Изложенное позволяет сделать **вывод**, согласно которому, по нашему мнению, создание системы надежной правовой защиты эксперта как участника судопроизводства и источника экспертного заключения исключает (в значительной степени) возможность физического и психологического давления, а также влияет на качество проведения исследований и результаты.

Литература

1. Самсонов Г. А. Оценка следователем заключения эксперта-криминалиста // Советская криминалистика на службе следствия. – 1958. – Вып. 10.
2. Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М., 1964.
3. Колмаков В. П. Методы контроля за полнотой и качеством экспертиз // Библиотека Харьковского НИИСЭ. – Х., 1958.
4. Бородин С. В. Проверка в стадии предания суду обоснованности выводов органов предварительного следствия по делам об убийстве // Вопросы криминалистики. – 1962. – № 67.
5. Мельникова Э. Б. Компетенция криминалистической экспертизы и оценка заключения эксперта в свете нового уголовно-процессуального законодательства // Вопросы криминалистики. – 1962. – № 3.
6. Галкин Б. Б., Калашникова Н. Я. Уголовный процесс // Библиотека народного судьи. – М., 1949.
7. Соколовский З. М. Оценка заключений криминалистической экспертизы письма. – М., 1959.
8. Палиашвили А. Я. Оценка материалов судебной экспертизы следствием и судом // Советская юстиция. – 1961. – № 16.
9. Бородин С. В., Палиашвили А. Я. Вопросы теории и практики судебной экспертизы. – М., 1963.
10. Винберг А. Оценка судом заключений криминалистической экспертизы // Социалистическая законность. – 1948. – № 9. – С. 12–13.
11. Сташиш В. В. Деякі аспекти боротьби з організованою злочинністю // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4.
12. Репешко П. И. К вопросу об обеспечении безопасности судебному эксперту в уголовном судопроизводстве Украины // Актуальні проблеми політики. – О., 2004. – № 21.

In the article the legal procedure, scientific-methodological and the others expert conclusion statements are considered, which demand their evaluation in the judicial procedure on criminal cases. Also it discloses the questions connected with the legal providing of the expert's safety as the participant of the judicial procedure.

У статті розглядаються процесуальні, науково-методичні й інші положення висновку експерта, що потребують своєї оцінки у судочинстві по кримінальних справах, а також питання, пов'язані з правовим забезпеченням безпеки експерта як учасника судочинства.



ВИКОРИСТАННЯ МЕТОДУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РЕКОНСТРУКЦІЇ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ

Владислав Негребецький,

канд. юрид. наук,
викладач кафедри криміналістики
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

Стаття присвячена дослідженню можливостей використання методу криміналістичної реконструкції під час перевірки показань на місці. Розглядаються значення криміналістичної реконструкції під час цієї слідчої дії та тактичні прийоми, засновані на цьому методі.

Ключові слова: перевірка показань на місці, криміналістична реконструкція, тактичний прийом.

Перевірка показань обвинуваченого (підозрюваного, потерпілого, свідка) на місці події пов'язана з оціночною діяльністю слідчого. При перевірці показань на місці оціночної діяльності слідчого притаманна своя специфіка, що, на нашу думку, пов'язана, насамперед, з тим, що такої оцінки зазнає уявна модель події на підставі показань особи, яка перевіряється. Така модель є інформаційно-ймовірнісною, оскільки за змістом вона представлена даними, які необхідно уточнити та перевірити. За своєю структурою вона складається із взаємозалежних чуттєво-наочних образів уже сприйнятих елементів обстановки й логічних побудов. Якщо слідчий раніше не сприймав обстановки місця події, де проводиться перевірка, то на підґрунті одних лише показань відтворити модель злочинної події достатньо складно. При проведенні перевірки показань слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення та дії особи, показання якої перевіряються. При цьому уявна модель доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями та діями цієї особи. Відбувається поступовий перехід від моделі інформаційно-ймовірнісної до моделі інформаційно-достовірної. Одночасно слідчий порівнює отриману інформацію з уявною моделлю події, що перевіряється. У результаті цього остання оцінюється з точки зору відповідності дійсній обстановці на місці події. Протиріччя, неточності та незрозумілості у показаннях усуваються. Таким чином, перевірка уявної моделі полягає в усуненні з неї інформації, яка не відповідає обстановці на місці, та відновленні моделі знову отриманою інформацією.

Перевірка показань на місці надає широкі можливості використання методу криміналіс-

тичної реконструкції, оскільки за своїм змістом ця слідча дія передбачає відтворення обстановки й обставин події. При цьому, як правило, виникає необхідність відтворювати елементи обстановки, зовнішнього вигляду учасників події, механізм їх взаємодії тощо.

У теорії криміналістики питання використання методу криміналістичної реконструкції під час перевірки показань на місці залишається недостатньо дослідженим. Окремим аспектам цієї проблематики присвячені роботи відомих учених-криміналістів Р. Белкіна, О. Леві, І. Лузгіна та ін. При цьому реконструкція розглядається в основному як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [1, с. 134; 2, с. 11; 3, с. 83]. Разом із тим у криміналістичній літературі реконструкція як елемент тактики перевірки показань на місці практично не розглядається. Не досліджувалися психологічні аспекти реконструкції, особливості оцінки її результатів під час цієї слідчої дії.

Метою цієї статті є виявлення ролі та специфіки використання методу криміналістичної реконструкції при перевірці показань на місці та розроблення на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Дискусійним залишається питання про значення методу криміналістичної реконструкції при перевірці показань на місці. Так, одні науковці розглядають її як захід, що передуює проведенню цієї слідчої дії [1, с. 134, 2, с. 11; 3, с. 83]. Наприклад, Р. Белкін вважає, що реконструкція є початковим етапом або умовою, тактичним прийомом перевірки показань на місці, внаслідок чого результати реконструкції не мають доказової цінності [4,

с. 239]. Інші автори відносять її до змісту перевірки показань на місці. Так, В. Куванов вважає, що при проведенні цієї слідчої дії можна застосовувати реконструкцію обстановки, яка здійснюється саме особою, показання якої перевіряються, для перевірки того, чи обізнана вона з цією обстановкою [5, с. 58]. З наведеною точкою зору, на нашу думку, слід погодитися. Така реконструкція має сенс, зокрема, у випадках, коли до моменту проведення перевірки показань обстановка на місці зазнала змін. Наступне порівняння результатів реконструкції з даними, отриманими в процесі огляду місця події, з іншими доказами дозволяє перевірити поінформованість підозрюваного про обстановку на місці, де було вчинено злочин. Отже, у зазначеному випадку результати мають цілком самостійне значення. При цьому процес реконструкції охоплюється безпосередньо змістом перевірки показань на місці.

Вивчення криміналістичної літератури та матеріалів слідчої практики дозволило виділити такі види криміналістичної реконструкції, що використовуються час перевірки показань на місці:

- реконструкція ситуації події (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії учасників події);
- реконструкція окремих предметів;
- речовинна реконструкція зовнішнього вигляду людини.

При цьому реконструкція ситуації події може охоплювати такі різновиди: відтворення первісного розташування предметів у просторі; відтворення розташування учасників події; реконструкція окремих дій учасників. Необхідно звернути увагу на можливість здійснення реконструкції ситуації під час перевірки у двох формах: речовинній та графічній. Так, у криміналістичній літературі рекомендується з метою перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, описати обстановку на місці «з випередженням» [6, с. 283]. Суть цього тактичного прийому полягає в тому, що ознаки окремих об'єктів на місці пояснюються підозрюваним заздалегідь, тобто до того, як учасники слідчої групи зможуть їх спостерігати. М. Хлинцов вважає такий спосіб дії ефективним для перевірки поінформованості особи, показання якої перевіряються, в обстановці на місці події [7, с. 82]. На нашу думку, доцільно запропонувати підозрюваному зобразити просторове розташування предметів графічно, наприклад на схемі. Внаслідок цього у слідчого з'явиться можливість порівняти цю інформацію з наявною обстановкою після прибуття в пункт, указаний підозрюваним.

Окремі автори вважають, що реконструкція відіграє домінуючу роль при перевірці показань на місці. Так, І. Лузгін розглядає перевірку показань на місці як одну з форм си-

туаційної реконструкції [8, с. 43]. Дійсно, відтворення ситуації (матеріальної обстановки місця події, механізму взаємодії людей) може в окремих випадках становити зміст цієї слідчої дії. При цьому, на відміну від слідчого експерименту, реконструкція при перевірці показань на місці проводиться сама особою, показання якої перевіряються, і в місці, де відбувалася подія. Результат реконструкції фіксується в протоколі, та може в подальшому використовуватися, наприклад, для порівняння з протоколами перевірок показань на місці інших підозрюваних по справі.

Заслугує на увагу тактичний прийом під назвою «макетування», запропонований деякими науковцями [9, с. 188–189; 10, с. 65]. Макетування полягає у реконструкції речової обстановки, яка проводиться особою, показання якої перевіряються, для перевірки її поінформованості про обстановку місця, де було вчинено злочин. Перед початком перевірки слідчий у присутності понятих цілком або значною мірою змінює обстановку, про що особа, показання якої перевіряються, обов'язково попереджається [5, с. 58; 11, с. 25]. Потім ця особа відновлює обстановку в тому вигляді, який та мала в момент учинення злочину. У криміналістичній літературі рекомендується при показі підозрюваним місця події та стану обстановки використовувати трафарети, тобто умовні зображення відповідних предметів [5, с. 58]. Пізнавальне значення зазначеного тактичного прийому полягає в тому, що отримані таким чином відомості про стан обстановки в момент вчинення злочину, зіставлені з наявними в розпорядженні слідчого даними про первісну обстановку, дозволяють виявити так звану причетну поінформованість особи, показання якої перевіряються [12, с. 124].

У психологічній літературі макетування взагалі розглядається як необхідний компонент відновлення обстановки, що сприяє виникненню асоціативних зв'язків в особи, показання якої перевіряються [13, с. 106]. Однак викликає сумнів правомірність внесення змін в обстановку перед початком її реконструкції. Перевірка показань на місці полягає в їх порівнянні з обстановкою, яка сприймається в тому вигляді, який вона має на момент проведення слідчої дії. Вважаємо, що спеціальна зміна обстановки може негативно вплинути на процес упізнання обстановки особою, показання якої перевіряються, призвести до помилок і плутанини у спогаді обставин або мати навідний характер. Відновлення первісного розташування предметів у просторі доцільно проводити, коли обстановка до моменту проведення цієї слідчої дії зазнала суттєвих змін.

При оцінці результатів реконструкції обстановки, проведеної підозрюваним (обвинуваченим), необхідно враховувати можливість неправдивих результатів реконструк-

ції. Тому, на нашу думку, така реконструкція при перевірці показань на місці може застосовуватися тільки у випадках, коли є дані про первісний стан обстановки, з якими можна порівняти результати реконструкції, або необхідні відомості передбачається отримати під час проведення інших слідчих дій. На нашу думку, якщо доказова інформація, якою оперує слідчий, суперечить реконструйованим елементам обстановки, то доцільно звернути увагу підозрюваного на цю невідповідність.

У криміналістичній літературі зазначається про можливість використання при проведенні перевірки показань на місці реконструкції окремих предметів [5, с. 58]. Така реконструкція необхідна при демонстрації підозрюваному стану обстановки та способу вчинення окремих дій, якщо справжні предмети відсутні або їх застосування уявляється небезпечним для учасників слідчої дії. Зокрема, ними можуть бути знаряддя вчинення злочину, предмети злочинного посягання, інші об'єкти, що могли безпосередньо вплинути на вчинення учасниками події окремих дій.

При демонстрації особою, показання якої перевіряються, окремих дій може використовуватися речовинна реконструкція зовнішнього вигляду людини. Така реконструкція полягає у відтворенні на манекені (муляжі) зовнішніх ознак людини – її статури, росту, ваги тощо. Реконструкція зовнішнього вигляду необхідна у випадках, коли участь статиста в демонстрації підозрюваним окремих дій неможлива, оскільки небезпечно для життя (коли він демонструє, яким чином вчинено напад на потерпілого, заподіявалися тілесні ушкодження тощо).

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновки** про роль і специфіку використання методу криміналістичної реконструкції при перевірці показань на місці. Криміналістична реконструкція використовується як один із методів, що реалізують мету слідчої дії перевірку показань підозрюваного (обвинуваченого, потерпілого, свідка) на місці події. Саме тому одночасно з нею застосовуються й інші методи, зокрема порівняння, спостереження, спілкування, що зумовлено комплексною природою цієї слідчої дії. Перевага того чи іншого методу пояснюється конкретною метою перевірки показань на

місці. У випадках, коли для перевірки показань необхідно відновити матеріальну обстановку або механізм взаємодії людей, предметів, домінуюче значення методу реконструкції виявляється в тактиці слідчої дії через застосування тактичних прийомів. При цьому реконструкцію ситуації при перевірці показань на місці, на нашу думку, не можна розглядати як окремий тактичний прийом. Існує необхідність формування системи тактичних прийомів, спрямованих на відтворення тих чи інших елементів ситуації досліджуваної події (наприклад, її матеріальної обстановки, механізму взаємодії учасників). Саме завдяки цілісності та взаємозв'язку окремих тактичних прийомів у системі остання здатна забезпечити реалізацію кінцевої мети реконструкції перевірку показань підозрюваного.

Література

1. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 177 с.
2. Белкин Р. С. Теория и практика следственного эксперимента. – М., 1959. – 171 с.
3. Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. – М., 1964. – 223 с.
4. Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств: сущность и методы. – М., 1966. – 293 с.
5. Куванов В. В. Реконструкция при расследовании преступлений. – Караганда, 1978. – 64 с.
6. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – 289 с.
7. Хлыщев М. Н. Проверка показаний на месте. – Саратов, 1971. – 119 с.
8. Лузгин И. М. Реконструкция в расследовании преступлений. – Волгоград, 1981. – 59 с.
9. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 2000. – 334 с.
10. Ципарский Я. Г. Некоторые приемы реконструкции на месте происшествия для воспроизведения обстановки и обстоятельств события // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1965. – Вып. 2.
11. Леви А. А., Ципарский Я. Г. Применение метода реконструкции при расследовании преступления. – М., 1975. – 49 с.
12. Шейфер С. А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.
13. Коновалова В. Е. Правовая психология. – Х., 1997. – 160 с.

Article is devoted to the research of possibilities of the use of a method of criminalistical reconstruction at verifying testimony at the crime scene. The importance of criminalistical reconstruction at carrying out of this investigatory action and tactical receptions based on this method are examined.

Статья посвящена исследованию возможностей использования метода криминалистической реконструкции при проверке показаний на месте. Рассматриваются значение криминалистической реконструкции при проведении этого следственного действия и тактические приемы, основанные на этом методе.



ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ДЛЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО АБОНЕНТА ОПЕРАТОРАМИ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Олександр Сербінов,

*ад'юнкт кафедри криміналістики
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті визначаються складові правового режиму комерційної таємниці для оператора мобільного зв'язку, засади правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці для операторів мобільного зв'язку, запропоновані шляхи виключення можливості зловживання правом на комерційну таємницю.

Ключові слова: комерційна таємниця, правовий режим, оператор мобільного зв'язку, інформація.

На сучасному етапі демократичних перетворень Україна визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [1, с. 88]. Разом із тим одним із негативних результатів технічного прогресу у галузі мобільного зв'язку став постійно зростаючий інтерес з боку злочинних елементів до інформації про абонентів мобільного зв'язку, яка міститься у базах даних операторів мобільного зв'язку. Під оператором мобільного зв'язку (далі – ОМЗ) ми розуміємо оператора телекомунікацій, що надає послуги рухомого (мобільного) зв'язку.

Одним із механізмів, що може бути використаний для захисту інформації про абонентів ОМЗ є інститут комерційної таємниці. Проте на сучасному етапі наявні окремі проблемні питання, пов'язані із недосконалістю нормативного регулювання суспільних відносин у сфері комерційної таємниці в цілому, а також прогалини, зумовлені недостатнім теоретичним розробленням окремих аспектів застосування інституту комерційної таємниці у діяльності операторів мобільного зв'язку.

Існування зазначених проблем суттєво знижує ефективність охорони інформації про окремих фізичних та юридичних осіб і може мати своїм наслідком протиправне використання такої інформації заінтересованими особами у власних цілях.

Окремі питання у галузі комерційної таємниці неодноразово були предметом досліджень учених. Серед теоретичних розробок спеціалістів у галузі захисту комерційної таємниці, перш за все, маємо згадати роботи А. Марущака, Е. Соловійова, В. Рубанова, В. Чаплигіна, А. Чернявського та ін. До проблем правового регулювання комерційної таємниці зверталися О. Городов, Н. Гуляєва, С. Жи-

лінський, С. Кузьміна, В. Лопатін, С. Парашук, Г. Сляднєва, Л. Топалова, С. Харламова. Серед робіт, що безпосередньо стосуються вивчення та оцінки інформації про особу – абонента телекомунікаційної мережі слід назвати наукові доробки Д. Сергєєвої, С. Томіна.

Однак проблеми застосування інституту комерційної таємниці для захисту інформації про абонента операторами мобільного зв'язку до цього часу не були предметом дослідження вітчизняних науковців.

Українська юридична енциклопедія тлумачить поняття «комерційна таємниця» як відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, але розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам [2, с. 166].

Згідно із ст. 36 Господарського кодексу (далі – ГК) України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою й іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Таке формулювання є логічним розвитком ст. 30 Закону «Про підприємства в Українській РСР» від 27.03.1991 р., де комерційна таємниця підприємства визначалась як відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою його діяльністю, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам.

Відповідно до ч. 2 ст. 505 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній

формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Склад і обсяг відомостей, що є комерційною таємницею, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Зафіксовані у статуті підприємства положення дають право: вимагати захисту інтересів підприємств перед державою та судовими органами, включаючи вимоги щодо захисту комерційної інформації в усі види договорів, видавати документи з питань забезпечення нерозголошення відомостей, які є комерційною таємницею, створювати структурні підрозділи економічної безпеки, а також вимагати відшкодування шкоди, завданої працівниками підприємства, іншими фізичними чи юридичними особами. Взаємні зобов'язання власника підприємства та всього колективу підприємства із захисту комерційної таємниці можуть бути закріплені у колективній угоді, а зобов'язання та відповідальність за розголошення відомостей, пов'язаних з комерційною таємницею кожного працівника, – у правилах внутрішнього розпорядку, а також трудових договорах, контрактах.

Комерційна таємниця може фіксуватися на будь-яких матеріальних носіях (папір, виріб, дискета, відеокасета, DVD-диск тощо), але деякі відомості, що є комерційною таємницею, в принципі не можуть бути зафіксовані на матеріальних носіях (наприклад, це стосується певних виробничих навичок). Зовнішньою ознакою віднесення того чи іншого матеріального носія інформації до комерційної таємниці, як правило, є відповідний гриф обмеження доступу [3, с. 49].

За своїм змістом комерційна таємниця може охоплювати різні відомості: інформацію виробництва, у тому числі новітні науково-технічні розробки – так звані ноу-хау, технології; плани модифікації та модернізації техніки; організація праці; виробничі потужності, ефективність їх використання; місцезнаходження виробничих підрозділів і складських приміщень; запаси сировини і комплектуючих; технічні відкриття і винаходи – малюнки, моделі, формули, програми, методи, рецепти, креслення тощо), а також дані економічного, комерційного спрямування (наприклад, плани розвитку та реорганізації під-

приємства, управління, взаємодії структурних підрозділів; стан ринків збуту і торговельного обороту; кількість і розміщення торгових агентів; проведення рекламних акцій; відносини з постачальниками, споживачами і посередниками; ціноутворення; тактика проведення та результати переговорів; укладення договорів, їх зміст; форми і види розрахунків; банківські операції; кредитні відносини; власна безпека суб'єкта господарювання; стимули, які застосовуються до персоналу для зміцнення трудової дисципліни та підвищення продуктивності праці; плінність кадрів, її причини тощо) [3, с. 49].

Деякі автори вважають, що комерційною таємницею можуть визнаватися відомості про ділове (навіть особисте) життя керівників фірм, про ділові та моральні якості провідних фахівців, їх особисті взаємовідносини, компрометуючі зв'язки, конфлікти, суперечки в колективі, наявність у працівників бажання зайнятися самостійним бізнесом, про потреби, звички, особливості, дружні й інші зв'язки клієнтів, здатні вплинути на прийняття ними рішень у сфері бізнесу [4, с. 15].

Викладене свідчить, що інститут комерційної таємниці доцільно використовувати як один із механізмів захисту інформації про абонентів оператора мобільного зв'язку.

Основними напрямками діяльності ОМЗ, що нині потребують удосконалення у зазначеному контексті, на нашу думку, є:

- створення та функціонування механізмів захисту баз даних про абонента;
- інформування абонентів щодо можливих загроз для особистої інформації при наданні послуг зв'язку;
- визначення внутрішнього порядку роботи із особистими даними абонентів;
- створення та функціонування механізмів захисту баз даних білінгових систем.

Основними напрямками вдосконалення нормативного регулювання захисту інформації про абонента оператором мобільного зв'язку, з використанням механізмів комерційної таємниці, є:

- включення до Договору про обслуговування, який укладається між оператором мобільного зв'язку та абонентом; вичерпних гарантій забезпечення конфіденційності даних про абонента; зобов'язання оператора з фільтрації цифрового контенту від недопустимих зловмисних вкладень; зобов'язання оператора знищувати записи у власних базах даних після розірвання договірних відносин з абонентом;
- удосконалення правових механізмів притягнення посадових осіб оператора мобіль-

ного зв'язку до відповідальності за розголошення інформації про абонентів, що є комерційною таємницею.

При цьому провідна роль у вдосконаленні нормативного регулювання, покладається не лише на державу, а й безпосередньо на операторів мобільного зв'язку. Зокрема, коли йдеться про притягнення посадових осіб ОМЗ до відповідальності за розголошення інформації про абонентів, що становить комерційну таємницю, мають бути враховані такі застереження:

- ефективна протидія фактам витоку (розголошення) комерційної таємниці можлива лише за умови існування у ОМЗ розвинутої системи захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці;

- важливим є питання налагодження ефективної взаємодії між оператором мобільного зв'язку та правоохоронними органами у ході розкриття та розслідування правопорушень, пов'язаних із незаконним використанням інформації про абонентів мобільного зв'язку;

- більшість превентивних заходів із недопущення фактів витоку конфіденційної інформації про абонентів мають реалізовуватися власною службою безпеки оператора мобільного зв'язку із застосуванням механізмів комерційної таємниці;

- внутрішніми документами оператора мобільного зв'язку мають бути закріплені такі механізми захисту комерційної таємниці, як єдиний порядок доступу працівників ОМЗ до комерційної таємниці; обов'язки працівників, допущених до роботи з комерційною таємницею; єдиний порядок роботи з документами, що містять комерційну таємницю;

There are pointed the elements of legal status of commercial secret for mobile operator is formulated in the work. The bases of legal regulation of the commercial secret of mobile operator are generalized in the thesis. The ways of reducing the possibilities of abusing by the right on commercial secret are offered.

В статье определяются составляющие правового режима коммерческой тайны для оператора мобильной связи, основы правового регулирования отношений, касающихся коммерческой тайны операторов мобильной связи, предложены пути исключения возможности злоупотребления правом на коммерческую тайну.

визначення відповідальності за розголошення відомостей, втрату джерел комерційної таємниці та порушення порядку роботи з ними; контроль за порядком поводження з ресурсами, що містять комерційну таємницю.

Висновки

Використання оператором мобільного зв'язку інституту комерційної таємниці для захисту інформації про абонентів за умов належного організаційно-правового забезпечення дозволяє значною мірою підвищити ефективність охорони інформації про окремих фізичних та юридичних осіб, яка є у розпорядженні ОМЗ.

Перспективним напрямом подальших наукових розвідок ми вважаємо розроблення типової моделі системи захисту комерційної таємниці оператора мобільного зв'язку на підставі результатів відповідних наукових досліджень.

Література

1. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом. – К., 2007. – 208 с.
2. Кучеренко І. М. Комерційна таємниця // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2001. – Т. 3. – 789 с.
3. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 221 с.
4. Зубок М. І., Зубок Р. М. Безпека підприємницької діяльності: нормативно-правові документи комерційного підприємства, банку. – К., 2004. – 144 с.



ПОНЯТТЯ «ТОВАРНЕ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКЕ ВИРОБНИЦТВО» ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Світлана Марченко,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри трудового, земельного та екологічного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджується юридична природа товарного сільськогосподарського виробництва. На основі аналізу нормативно-правових актів і наукових джерел визначені юридичні ознаки товарного сільськогосподарського виробництва, запропоновано визначення його поняття як правової категорії.

Ключові слова: товарне сільськогосподарське виробництво, юридична природа товарного сільськогосподарського виробництва, сільськогосподарські товаровиробники, сільськогосподарська продукція, державна підтримка товарного сільськогосподарського виробництва.

Відповідно до Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 р.» від 18.10.2005 р. основною метою державної аграрної політики є гарантування продовольчої безпеки України. Провідна роль у забезпеченні продовольчої безпеки нашої держави належить товарному сільськогосподарському виробництву, спрямованому на забезпечення потреб населення в продуктах харчування, а промисловості – в сировині. На ефективність товарного сільськогосподарського виробництва впливає належне його правове забезпечення, що набуває особливої актуальності в умовах європейських інтеграційних процесів.

Незважаючи на стратегічне значення ефективного розвитку товарного сільськогосподарського виробництва в Україні, законодавче забезпечення цього виду діяльності є недостатнім і потребує вдосконалення. Законодавчо не визначено поняття «товарне сільськогосподарське виробництво», принципи здійснення цього виду діяльності, особливості суб'єктного складу, гарантії здійснення товарного сільськогосподарського виробництва тощо. Недостатньо досліджені ці питання аграрно-правовою наукою. В аграрному праві України є певні теоретичні розробки правових питань виробництва товарної сільськогосподарської продукції в спеціалізованих підприємствах, спеціальних зонах, підсобних виробництвах і промислах. Останнім часом починають активно досліджуватись окремі види товарного сільськогосподарського виробництва (насінництво, бджільництво, ветеринарна справа тощо), є значні досягнення в розробленні проблем правового забезпечення безпечності й якості сільськогосподарської продукції, зокрема в умовах застосування генетично-модифікованих організмів, а також правового регулювання

державної підтримки товарного сільськогосподарського виробництва.

З урахуванням вступу України до СОТ у травні 2008 р. потребують перегляду правові підходи до регулювання окремих видів виробництва сільськогосподарської продукції національними товаровиробниками. Необхідно адаптувати національне аграрне законодавство до вимог ЄС, переглянути наукові підходи до правового регулювання державної підтримки товарного сільськогосподарського виробництва.

Метою цієї статті є визначення товарного сільськогосподарського виробництва як правової категорії, адже «до того часу, поки немає наукового визначення того чи іншого терміна, нема й чіткого розуміння його сутності, відсутній критерій розрізнення одних предметів від інших» [1, с. 66].

Розкриваючи сутність товарного сільськогосподарського виробництва слід виходити з того, що товарному сільськогосподарському виробництву притаманні загальні ознаки виробництва, специфічні ознаки сільськогосподарського виробництва й одиничні ознаки, які відрізняють його від інших видів виробничої діяльності.

У словниках виробництво визначається як виготовлення, вироблення предметів, матеріалів тощо; як процес, в ході якого люди, зв'язані між собою певними виробничими відносинами, створюють матеріальні блага, необхідні для суспільства [2, с. 474]. Одним із видів виробництва є сільськогосподарське виробництво, тобто «безперервно відновлювальний процес створення матеріальних благ рослинного і тваринного походження» [3, с. 218].

Аналіз законодавчого визначення господарської діяльності (ст. 3 Господарського кодексу (далі – ГК) України), сільськогоспо-

дарського виробництва (ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільськогосподарського виробництва на період 2001–2004 років»), окремих нормативно-правових актів і спеціальної літератури дозволяє виділити ознаки товарного сільськогосподарського виробництва.

Товарність сільськогосподарського виробництва з економічної точки зору [4, с. 108] означає, що товарне виробництво визначається як форма суспільного виробництва, коли продукти виробляються не для власного споживання виробника, а для продажу, тобто для споживання іншими членами суспільства. Так продукт праці стає товаром, а виробник – товаровиробником. Ознаками товарного виробництва є суспільний поділ праці, спеціалізація виробництва, обмін, економічна відокремленість виробників, свобода вибору ресурсів, засобів і цілей виробництва, конкуренція. У цьому полягає родовий зміст товарного виробництва на всіх ступенях суспільно-економічного розвитку [5, с. 44–45].

Товарне сільськогосподарське виробництво як вид господарської діяльності характеризується *специфічним суб'єктним складом*. Суб'єктів здійснення товарного сільськогосподарського виробництва можна поділити на дві великі групи. Перша група – юридичні та фізичні особи, для яких товарне сільськогосподарське виробництво є основним видом діяльності; друга – для яких товарне сільськогосподарське виробництво є другорядним або допоміжним видом діяльності. Критерієм відбору основного виду діяльності у сільському господарстві, як відомо, є питома вага в загальному обсязі виробництва продукції (товарів, послуг). При цьому саме права й обов'язки суб'єктів господарювання щодо здійснення товарного сільськогосподарського виробництва є основою їх спеціальної правосуб'єктності.

Таким чином, обсяг товарного сільськогосподарського виробництва є основним *критерієм віднесення підприємств до сільськогосподарських*. Слід зазначити, що чинне законодавство в цій частині є досить суперечливим. Зокрема, відповідно до вимог одних нормативно-правових актів для визнання підприємства сільськогосподарським необхідно, щоб виручка від реалізації вирощеної та переробленої сільськогосподарської продукції становила *не менше 50 %* загальної суми виручки (закони України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30.06.1999 р.), інших – цей обсяг має становити *не менше 75 %* (закони України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р., «Про фіксова-

ний сільськогосподарський податок» від 17.12.1998 р.). Оскільки закріплення за підприємством статусу сільськогосподарського надає певні переваги та пільги, на практиці це може призвести до порушення прав суб'єктів господарювання, зловживання з боку посадових осіб, тому вважаємо доцільним закріпити єдиний підхід до визначення основного виду діяльності в сільському господарстві. В Російській Федерації сільськогосподарськими товаровиробниками визнаються фізичні й юридичні особи, в загальному обсязі реалізації яких у вартісному виразі реалізація сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки перевищує 50 % [6, с. 8–9]. Право на окремі пільги виникає у разі, якщо виручка від реалізації сільськогосподарської продукції становить 70 % і більше в загальному обсязі виручки.

Суб'єкти господарювання здійснюють свою діяльність на основі статуту. Відповідно до чинного законодавства (ст. 57 ГК України, ст. 4 Закону України «Про господарські товариства», ст. 4 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», ст. 7 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» та ін.) у статуті окремим розділом визначаються предмет і цілі діяльності суб'єкта господарювання, тобто здійснення товарного сільськогосподарського виробництва є *статутною діяльністю господарюючих суб'єктів*.

Товарне сільськогосподарське виробництво має *галузевий характер*. Відповідно до ст. 260 ГК України галузь народного господарства України – це сукупність усіх виробничих одиниць, які здійснюють однакові або подібні види виробничої діяльності. Галузі сільського господарства закріплені в Загальному класифікаторі «Галузі народного господарства», затверджені наказом Міністерства статистики України від 24.01.1994 р. № 21, відповідно до якого сільське господарство належить до сфери матеріального виробництва і здійснюється в галузі рослинництва та тваринництва.

Товарне сільськогосподарське виробництво спрямоване на *виробництво специфічного виду продукції*. Специфіка продукції полягає у тому, що: продукція пов'язана з біологічними процесами вирощування; цільовим призначенням продукції є використання на харчові та нехарчові цілі. Відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» ця продукція є сільськогосподарською. Іншими словами, матеріальним результатом товарного сільськогосподарського виробництва є сільськогосподарська продукція. В юридичній літературі [7, с. 5; 8, с. 411–412] пропонується визначити сіль-

ськогосподарську продукцію як продукцію, вирощену на землі, продукти тваринництва, рибицтва та рибальства, а також продукти первинного обробітку, безпосередньо пов'язані з цією продукцією, що відповідають кодам 01.11–01.42 та 05.00.1–05.00.42 Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-97 або підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності.

Виходячи із змісту та специфічних ознак сільськогосподарської продукції, можна зробити висновок, що остання включає в себе продовольство та сировину. Тому вживання в окремих нормативно-правових актах (статті 11, 17 Закону України «Про споживчу кооперацию» від 10.04.1992 р.; ст. 1 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22.12.1995 р.) словосполучення «сільськогосподарська продукція, продовольство та сировина» є логічною помилкою, оскільки продовольство та сировина є видовими поняттями по відношенню до родового – сільськогосподарської продукції.

Товарне сільськогосподарське виробництво характеризується *специфічними засобами виробництва*. Зокрема, в юридичній літературі [9, с. 22–23; 10, с. 76] до специфічних ознак товарного сільськогосподарського виробництва відносять використання в якості предмета й основних засобів виробництва земельних, водних та інших природних ресурсів, їх властивостей, використання в якості засобів виробництва живих організмів (породи тварин, сорти рослин).

Серед ознак товарного сільськогосподарського виробництва слід виділити *тривалість і сезонний характер* окремих його видів; при цьому споживання виробленої сільськогосподарської продукції відбувається протягом усього року. Сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців (п. 1 Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах»).

Товарне сільськогосподарське виробництво характеризується високою залежністю від природних чинників, що зумовлює *підвищений ризик* цього виду діяльності. Так, на виробництво сільськогосподарської продукції, насамперед у рослинництві, впливають кліматичні умови: температура, кількість опадів, розподіл їх по періодах, якість ґрунтів тощо.

Зазначені ознаки та аналіз нормативно-правових актів, які містять вимоги до здійснення окремих видів сільськогосподарського виробництва, свідчить, що здійснення товар-

ного сільськогосподарського виробництва вимагає наявності спеціальних знань чи професійних навиків. При цьому, особливості аграрного виробництва зумовлюють необхідність сезонного поєднання трудових функцій декількох професій і видів робіт [10, с. 322]. Здійснення товарного сільськогосподарського виробництва як специфічного виду професійної діяльності передбачає застосування широких професій, поєднання основної та додаткової трудових функцій, кваліфікованих і некваліфікованих робіт [10, с. 322], тобто товарне сільськогосподарське виробництво виступає в якості *професійної діяльності*.

Товарне сільськогосподарське виробництво характеризується *специфічним процесом здійснення цього виду діяльності*. Як зазначає А. Запорожець, сільськогосподарські підприємства у процесі своєї діяльності виконують комплекс операцій із забезпечення повного циклу виробництва сільськогосподарської продукції [11, с. 6], кількість яких залежить від виду сільськогосподарської продукції, предмета діяльності сільськогосподарських товаровиробників тощо. В юридичній літературі [12; 13, с. 13–14] називають різну кількість стадій сільськогосподарського виробництва. Серед основних виділяють: виробництво (вирощування) сільськогосподарської продукції; переробку власно виробленої сільськогосподарської продукції; реалізацію власно виробленої сільськогосподарської продукції. В. Янчук [14, с. 246] до зазначеного переліку додає також зберігання сільськогосподарської продукції.

На нашу думку, кількість стадій сільськогосподарського виробництва залежить від виду сільськогосподарської продукції, предмета діяльності сільськогосподарських товаровиробників тощо. Тому визначати їх виключний перелік немає потреби. Ці стадії та деякі інші (пакування, перевезення тощо) закріплені та регламентуються в окремих нормативно-правових актах, що визначають правове становище сільськогосподарських товаровиробників, особливості здійснення товарного сільськогосподарського виробництва у сфері рослинництва та тваринництва. При цьому через негативні тенденції, які мають місце в аграрній сфері економіки, товарне сільськогосподарське виробництво здебільшого має скорочений виробничий цикл, який охоплює стадії виробництва та реалізації. Для правильного розуміння сутності товарного сільськогосподарського виробництва необхідно враховувати, що останнє є органічною єдністю зазначених стадій. В зв'язку з цим необхідно дотримуватись єдності і в термінологічному визначенні відповідних понять.

Застосування різних термінів до одних і тих самих явищ змінює їх дійсний зміст. Так,

досить часто виробництво сільськогосподарської продукції, її реалізацію визначають як види сільськогосподарського виробництва, що не відповідає дійсності. Термін «стадія» означає певну послідовність дій в їх єдності по відношенню до одного явища, а «вид» – виключає таку єдність. Товарне сільськогосподарське виробництво слід розглядати як структурно-організаційну систему, в якій усі елементи органічно взаємопов'язані та справляють вплив один на одного. Серед особливостей систем (цілісних утворень) виділяють здатність до саморозвитку, в результаті чого система стає все більш складною за структурою й організацією та починає виконувати нові функції [15, с. 19, 37].

Висновки

Викладене свідчить, що товарне сільськогосподарське виробництво – складне та багатогранне явище, яке містить у собі економічний, соціальний, технічний, біологічний, організаційний і правовий аспекти в їх єдності та взаємозв'язку. Правовий аспект товарного сільськогосподарського виробництва полягає в тому, що майже всі відносини, які виникають при його здійсненні, регулюються (або мають бути врегульовані) нормами права, і в реальній дійсності виступають як правові. Тому визначальним чинником ефективності товарного сільськогосподарського виробництва є якісний рівень його правового забезпечення. Іншими словами, право через систему нормативно-правових актів (зовнішній вираз) як «регулятор суспільних відносин» може стимулювати чи, навпаки, гальмувати процес розвитку товарного сільськогосподарського виробництва.

На основі проведеного дослідження можна запропонувати таке визначення: **товарне сільськогосподарське виробництво** – це врегульований нормами права вид господарської діяльності суб'єктів господарювання, наділених спеціальною правосуб'єктністю, у сфері суспільного виробництва, який спрямований на виробництво, переробку та реалізацію продукції, пов'язаної з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому та переробленому вигляді, для використання на нехарчові цілі.

The legal nature of commodity-agricultural production is investigated here. The juridical signs of commodity-agricultural production, are determined on the basis of analysis of normative-legal acts and scientific sources and its conception as a legal category is given.

В статті досліджується юридическа природа товарного сільськогосподарського виробництва. На основі аналізу нормативно-правових актів і наукових джерел визначені юридическі ознаки товарного сільськогосподарського виробництва і сформульовано його поняття як правової категорії.

З метою уніфікації правового регулювання товарного сільськогосподарського виробництва, усунення недоліків і протиріч чинного законодавства необхідно закріпити на законодавчому рівні визначення товарного сільськогосподарського виробництва. Таким законодавчим актом нині може бути Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України», а в майбутньому комплексний законодавчий акт – Закон України «Про товарне сільськогосподарське виробництво».

Література

1. Хоменко І. В. Логіка для юристів. – К., 2001. – 224 с.
2. Словник української мови. – К., 1977. – Т. 1.
3. Українська сільськогосподарська енциклопедія. – К., 1970. – Т. 1.
4. Радук О. О. Товарне виробництво // Основи економічної теорії / За ред. В. О. Білика, П. Т. Саблука. – К., 1999. – 467 с.
5. Основи економічної теорії: Ч. 1 / За ред. А. А. Чухно. – К., 1994. – 456 с.
6. Беляева З. С. Правовой статус сельскохозяйственных коммерческих организаций как субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России: правовые вопросы. – М., 1998. – 168 с.
7. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 17 с.
8. Марченко С. І. Сільськогосподарська продукція як об'єкт аграрних правовідносин // Актуальні питання реформування правової системи України. – Луцьк, 2009. – 722 с.
9. Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві / Під ред. В. І. Семчика. – К. – 216 с.
10. Аграрное право / Под ред. Г. Е. Быстрова, М. И. Козыря. – М., 1998. – 534 с.
11. Запорожец А. М. Аграрное право. – Х., 1997. – 109 с.
12. Лямцева Т. В. Правове забезпечення виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2001. – 203 с.
13. Гуревский В. К. Предмет и система аграрного права // Аграрное, земельное и экологическое право Украины / Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – Х., 2000. – С. 13–14.
14. Янчук В. В. Правове регулювання виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств // Аграрное право Украины / За ред. В. З. Янчука. – К., 1996. – 559 с.
15. Карамішева Н. В. Логіка. – Л., 1998. – 246 с.



ВНУТРІШНІ ЛОКАЛЬНІ НОРМАТИВНІ АКТИ ЯК ОСНОВА ЕФЕКТИВНОЇ ВИРОБНИЧО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМСТВА

Вікторія Панченко,

аспірантка кафедри аграрного права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті розглядається проблема наявності відповідної правової основи для ефективної виробничо-господарської діяльності у сільськогосподарському підприємстві на локальному рівні, наголошується на необхідності посилення уваги до правової діяльності у розробленні, прийнятті та застосуванні локальних правових актів у сільськогосподарському підприємстві, що регулюють внутрішньогосподарські відносини.

Ключові слова: локальні нормативні акти, внутрішньогосподарська діяльність, правова основа, сільськогосподарське підприємство, ефективність виробничо-господарської діяльності.

В умовах формування правової держави, важливою ознакою якої є принцип верховенства права в суспільстві, великого значення набуває правова діяльність у розробленні, прийнятті та застосуванні локальних правових актів у сільськогосподарському підприємстві, що регулюють внутрішньогосподарські відносини.

Мета цієї статті – аналіз правотворчої діяльності всіх органів правління сільськогосподарських підприємств, яка є організуючою засадою посилення такої роботи. Для зміцнення правової основи внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарських підприємств необхідно створити належну внутрішню узгоджену систему локальних правових норм, закріплених відповідним чином у внутрішніх локальних нормативних актах.

Слід зазначити, що наявність певної кількості таких внутрішніх локальних нормативних актів сприятиме подоланню негативних явищ у практиці керівництва, планування й оперативного управління сільськогосподарськими підприємствами, їх організаційно-господарському зміцненню.

Положення, закріплені в локальних нормативних актах сільськогосподарських підприємств, спонукають як державні органи, так і посадових осіб сумлінно дотримуватися прав та інтересів сільськогосподарських підприємств, їх працівників.

Функціональний аспект локального правового регулювання можна розглядати в різних площинах залежно від завдань. У сучасній філософській літературі функції соціальних явищ і процесів розглядаються у двох значеннях: роль, яку вони виконують щодо суспільної системи більш високого рівня організації; специфічний вияв їх властивостей у даній системі відносин [1, с. 506–509]. Це стосується також функцій правових явищ і процесів.

Що стосується досліджуваної проблеми, то слід розглядати два функціональні аспекти: соціальне призначення локальної правової норми в системі норм, що регулюють аграрні правовідносини; специфічні функції локальної норми, що виявляються при правовому регулюванні аграрних відносин.

Локальні нормативні акти, в яких закріплені норми, передбачені вищими законами та підзаконними нормативними актами, як і загальні правові норми, покликані спеціальними засобами забезпечити оптимізацію суспільного та виробничого життя. Тому важливо, щоб вся робота в межах конкретного сільськогосподарського підприємства була спрямована на активізацію процесів розроблення та прийняття локальних актів.

На жаль, чинне законодавство чітко не визначає коло питань, що можуть бути закріплені в локальних нормативних актах, переліку обов'язкових до прийняття у сільськогосподарських підприємствах локальних нормативних актів [2, с. 35–38]. Визначення

такого переліку сприятиме взаємній узгодженості локальних актів між собою у сільськогосподарському підприємстві. Прийняття локальних актів має бути викликане внутрішніми потребами такого підприємства. Що стосується питань процедури прийняття локального акта, то в кожному сільськогосподарському підприємстві необхідно мати положення про порядок розроблення та прийняття локальних актів і перелік локальних актів, необхідних для нормальної діяльності сільськогосподарського підприємства. Такі переліки можуть бути прийняті в конкретному сільськогосподарському підприємстві, виходячи з потреби в них, інших об'єктивних і суб'єктивних чинників. Їх наявність у кожному сільськогосподарському підприємстві допомогла б упорядкувати правотворчу діяльність цих підприємств.

Ініціатива в прийнятті локального акта може виходити як від правління сільськогосподарського підприємства, так і спеціалістів, громадських організацій, колективу підрозділів. Перш за все, члени трудового колективу мають бути зацікавлені в прийнятті відповідних локальних актів.

Наявність у кожному господарстві необхідної для нормальної діяльності кількості локальних актів пов'язана з самою суттю локального правового регулювання, її метою, завданнями. Адже за допомогою локальних норм права, закріплених у локальних правових актах сільськогосподарських підприємств, здійснюється оперативне управління, планування виробничо-господарської й іншої діяльності.

Незважаючи на те, що внутрішні локальні норми не суперечать чинному законодавству й є необхідними, вони менш авторитетні, менш відомі членам трудового колективу. Локальні норми повинні регулювати, перш за все, питання управління сільськогосподарським виробництвом, організації й умов праці, дисципліни праці, оплати праці, техніки безпеки та виробничої санітарії, матеріального стимулювання, взаємини між внутрішніми підрозділами і членами трудового колективу з ними тощо. Забезпечення швидкого зростання сільськогосподарського виробництва є однією з ключових проблем, що мають велике загальнодержавне значення [3, с. 64–73]. Виконання даної функції має бути забезпечене і відповідними локальними актами.

Локальні акти права спрямовані на досягнення бажаного сільськогосподарським підприємством результату в правовому регулюванні суспільних відносин, тобто на вста-

новлення певних правил поведінки, що сприяють творчій діяльності суб'єктів внутрішньогосподарських відносин, на пізнання ними існуючих загальноприйнятих правил поведінки, на їх правове виховання. Так, питання зміцнення правової основи внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарських підприємств локальними нормативними актами в умовах демократизації сучасного суспільства покликані вирішити також завдання створення максимального простору для самоврядування колективу, розвитку ініціативи працівників села, налагодження механізму виявлення та формування інтересів усіх соціальних груп. Локальне правове регулювання спрямоване на виконання цих завдань у рамках окремих сільськогосподарських підприємств і, на нашу думку, там, де локальна правотворчість отримала розвиток, там і колективи працюють успішніше.

Зміцнення правової основи внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського підприємства – це діяльність, у ході якої здійснюється охорона прав сільськогосподарських підприємств у цілому, його органів правління, членів трудового колективу за допомогою внутрішніх локальних нормативних актів у процесі локального правового регулювання.

Це все сприятиме організаційному й економічному зростанню сільськогосподарських підприємств, удосконаленню аграрних суспільних відносин, розвитку продуктивних сил на селі, а також забезпечить моральні результати. Закріплені у внутрішніх локальних нормативних актах конкретні права й обов'язки працівників сільськогосподарських підприємств підвищують відповідальність кожного за виконання покладених на них обов'язків, формують відчуття господаря за стан справ на дорученій йому ділянці і в цілому за господарство, сприяють правовому вихованню. Норми поведінки учасників внутрішньогосподарських відносин, закріплені у внутрішніх локальних нормативних актах сільськогосподарських підприємств у процесі їх дотримання, частково перетворюються на особисте переконання. Немає сумніву в тому, що лише планомірне та систематичне залучення працівників сільськогосподарських підприємств до управління справами господарства забезпечить організаційно-економічний розвиток і зміцнення господарства, вдосконалення внутрішньогосподарських відносин у сільськогосподарському підприємстві. Ці явища, у свою чергу, можуть зумовити наслідки, пов'язані не лише з членством. Відчувши себе господарями, праців-

ники сільськогосподарських підприємств відповідальніше ставитимуться до виконавчої дисципліни, до засобів виробництва, майна господарства.

Слід зазначити, що зміцнення правової основи внутрішньогосподарської діяльності сільськогосподарського підприємства зумовлюється значенням аграрного виробництва в розвитку будь-якого суспільства. Йдеться про закріплення традиційних прийомів ведення сільськогосподарського виробництва, про відносини, які випливають із особливостей побуту, культури сільських працівників. Якщо внутрішні локальні нормативні акти не враховуватимуть особливе місце та роль сільськогосподарського виробництва в системі економічних відносин країни, то вони навряд чи виявляться корисними в процесі зміцнення правових основ ведення ефектив-

ної виробничо-господарської діяльності у сільськогосподарському підприємстві.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що в сучасних умовах у кожному сільськогосподарському підприємстві необхідно мати систему внутрішніх локальних нормативних актів. Лише за таких умов можна вести мову про наявність відповідної правової основи для виробничо-господарської діяльності в сільськогосподарському підприємстві.

Література

1. *Современный философский словарь*. – М., 1996.
2. *Раянов Ф. М.* Правовая работа в сельском хозяйстве. – Уфа, 1986.
3. *Ханнанов Р. А.* Правовое обеспечение устойчивости и эффективности сельскохозяйственного производства. – Уфа, 1989.

Urgent issue of the availability of the appropriate legal basis for the efficient production and economic activity of an agricultural enterprise on the local level has been examined. The necessity of the increase of attention to the legal activity in the development, acceptance and use by an agricultural enterprise of the local legal acts, which regulate internal economic relations, has been emphasized.

В статье рассматривается проблема наличия соответствующей правовой основы для эффективной производственно-хозяйственной деятельности в сельскохозяйственном предприятии на локальном уровне, отмечается необходимость повышения внимания к правовой деятельности в разработке, принятии и применении локальных правовых актов в сельскохозяйственном предприятии, которые регулируют внутрихозяйственные отношения.



ВЗАЄМОДІЯ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ірина Духневич,

*аспірантка кафедри трудового, господарського та екологічного права
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

У статті проаналізовані думки провідних науковців щодо дослідження аграрних правовідносин та аграрного законодавства України, наводяться теоретичні положення, а також формулюються практичні рекомендації щодо їх взаємозв'язку.

Ключові слова: сільське господарство, правовідносини, аграрні правовідносини, закон, аграрне законодавство.

Аграрне законодавство є однією з провідних галузей законодавства України. Аграрному законодавству притаманний комплексний підхід. Це зумовлено тим, що в аграрному секторі економіки складаються суспільні відносини, які регулюються нормами різних галузей права: цивільного, фінансового, адміністративного, земельного, кооперативного тощо. Узагальнюючою ознакою, що характеризує незалежність аграрного законодавства (як і аграрного права в цілому) від інших галузей права, є сільськогосподарське виробництво з усім спектром суспільних відносин, пов'язаних із землеробством, специфікою земельних відносин.

В якій відносини не вступає виробник сільськогосподарської продукції (фінансові, цивільні, кооперативні, трудові) він має погодити їх з можливостями використання землі, врахувати ризик господарювання, що не залежить від людини (грунтова-кліматичні й інші природні фактори: явища природи, специфічні особливості окремих рослин і тварин), факт використання землі й інших природних ресурсів як основних засобів виробництва, використання як засобів виробництва живих організмів, розбіжність робочого періоду з періодом виробництва, що визначає його сезонність. Крім того, ці умови повинні бути враховані незалежно від форми власності на землю та на основні засоби виробництва [1, с. 87].

Специфіка сільського господарства – основний об'єктивний фактор, що зумовлює заінтересованість держави у відособленому регулюванні суспільних відносин, що полягає у наявності аграрного законодавства, а також у відповідних принципах і методах регулювання цих відносин.

Особливості та характерні ознаки аграрних правовідносин були предметом вивчення багатьох учених. Зокрема, цією проблемою займалися М. Козир, С. Алексєєв,

Г. Бистров, В. Янчук, Ю. Вовк та ін. Незважаючи на доволі велику кількість досліджень, які проводилися в різні часи та зумовлювали особливості сприйняття суспільно-правових явищ, взаємодії аграрних правовідносин та аграрного законодавства не приділялося достатньої уваги. На сучасному етапі розвитку держави набуває особливого значення процес реформування аграрних відносин відповідно до вимог ринкової економіки в аграрній сфері виробництва. Тому ефективне правове регулювання аграрних правовідносин має важливе значення для становлення та розвитку аграрного сектора України, що і визначає актуальність дослідження.

Метою цієї статті є проведення комплексного дослідження праць провідних науковців щодо визначення аграрних правовідносин та їх взаємодії з аграрним законодавством України.

У теорії права категорія «правові відносини» («правовідносини») є однією з основних, фундаментальних серед таких, як предмет, метод і механізм правового регулювання, суб'єкт права тощо. На думку Є. Пашуканіса, правові відносини є первинною клітиною правової тканини [2, с. 78]. С. Алексєєв вважає, що правовідносини є основною специфічною формою, у якій норми права втілюються в життя [3, с. 106], це основний засіб, за допомогою якого здійснюється дія правових норм [4, с. 130, 131].

Аграрними правовідносинами, тобто відносинами, врегульованими нормами аграрного права й суміжними з ним галузями права, є відносини, що складаються у процесі виробництва сільськогосподарської продукції, а також після її переробки та реалізації. При цьому виникають відносини щодо використання земельних ділянок і майна сільськогосподарських товаровиробників, їх ма-

теріально-технічного забезпечення, трудові відносини, відносини щодо організаційного забезпечення функціонування цього сектора економіки тощо.

Основною особливістю аграрних правовідносин є те, що вони є комплексом земельних, майнових, трудових і організаційно-управлінських відносин [5, с. 88].

До аграрних правовідносин належать як публічно-правові, так і приватноправові відносини, що виникають при здійсненні сільськогосподарської діяльності аграрними товаровиробниками. Характер і особливості правовідносин, у тому числі аграрних, зумовлені предметом і методами правового регулювання.

Аграрні правовідносини – це певна відповідна цілісність. Об'єднання різновидів аграрних правовідносин (членських, земельних, майнових, трудових, управлінських, договірних, деліктних, правовідносин у сфері державного регулювання сільського господарства тощо) в систему здійснюється не лише за формальними, а й за сутнісно-змістовними ознаками. Незважаючи на те, що ці різновиди аграрних правовідносин утворюють систему, саме вона, об'єднуючи свої частини, визначає їх сутність, зміст і форму, функціональне призначення та роль, форми, способи їх взаємодії [1, с. 208, 209], тобто визначає сутність своїх складників – членських, земельних, майнових, трудових, управлінських, деліктних, договірних, податкових та інших правовідносин, зумовлює їх зміст і призначення кожного елемента.

Система аграрних правовідносин існує, функціонує, виконує певну роль, яка полягає у впорядкуванні сукупності суспільних аграрних відносин, що виникають при виробництві сільгосппродукції [5, с. 8, 9].

Аграрне законодавство охоплює акти, спрямовані на належну організацію ведення основних і допоміжних галузей сільгоспвиробництва – тваринництва, рослинництва, їх складових частин (насінництва, селекції сільгоспкультур, плеїнної справи, бджільництва, ставкового рибацтва тощо). Проте зміст аграрного законодавства за сучасних умов є значно ширшим і його не можна обмежувати лише нормативно-правовими актами, спрямованими на організаційно-управлінську сферу аграрних відносин [6, с. 395].

Аграрне законодавство слід розглядати з позиції широкого трактування, включаючи до нього не лише власне закони, а й чинні аграрні нормативно-правові акти [7].

Структура аграрного законодавства, як зазначає Н. Багай, зумовлена системою аграрного права України, основними напрямками її аграрної політики, потребами реформування аграрних відносин, внутрішньою організацією впорядкованих комплексних нор-

мативно-правових актів, присвячених регулюванню цих відносин, яка виражається в їх єдності та погодженості, а також у поділі за підгалузями, інститутами, іншими групами аграрного законодавства [8, с. 54, 55].

Передусім розрізняють вертикальну (за юридичною силою нормативно-правових актів) і горизонтальну (за особливостями окремих груп аграрних правовідносин) структуру аграрного законодавства [9, с. 50–53]. До вертикальної, або субординаційної [8, с. 55], належать Конституція України, закони, підзаконні нормативно-правові акти. Горизонтальну складають такі підгалузі аграрного законодавства, як законодавство про аграрні біржі, відповідальність за порушення аграрного законодавства, державну підтримку сільського господарства країни, сільськогосподарської, державні та комунальні сільськогосподарства тощо¹. Іншими словами, аграрне законодавство спрямоване на регламентацію внутрішніх і зовнішніх аграрних відносин та їх різновидів – внутрішніх аграрних членських, земельних, майнових, трудових, управлінських відносин та відповідних різновидів зовнішніх. Функціонування системи внутрішніх аграрних правовідносин, на думку Н. Багай має забезпечуватися, перш за все, диференційованими нормативно-правовими актами, а зовнішніх – переважно актами уніфікованого типу [8, с. 57].

Якщо ж розглядати структуру аграрного законодавства з точки зору існування в ньому публічно-правових і приватноправових положень, то заслуговують на увагу особливості аграрного законодавства, однією з яких є те, що окремі його норми належать до приватного, а деякі – до публічного права [1, с. 73]. В аграрному законодавстві більшою мірою, ніж в інших галузях, містяться приписи саме публічного права (наприклад, Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10.07.1996 р., № 290/96-ВР, інші нормативно-правові акти стосовно державного впливу на порядок державних закупівель зерна, виділення і продаж для аграрних товаровиробників сільгосптехніки, пального, енергоносіїв). Окрему групу законів і нормативно-правових актів, у яких містяться норми приватного та публічного права, становлять акти, якими встановлюються спеціальні правила з формування ринку сільгосппродукції тощо (наприклад, Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 04.07.2002 р., № 37-IV). Пуб-

¹В аграрно-правовій літературі вирізняються й інші складники горизонтальної структури аграрного законодавства залежно від предмета правового регулювання [10, с. 332].

лічні та приватні відносини регулюються законами, що стосуються розвитку селекції, насінництва, племінного тваринництва, ветеринарії, меліорації земель [11, с. 73, 74].

А. Статівка наявність приватноправового регламентування аграрних відносин пояснює включенням до предмета правового регулювання аграрного права відносин, пов'язаних із вступом держави до міжнародних сільськогосподарських і торговельних організацій. На його думку, роль публічно-правових починань значно зростає за рахунок введення до предмета правового регулювання аграрного законодавства відносин у сфері оподаткування сільськогосподарських товаровиробників, кредитування сільського господарства, страхування ризиків сільгоспвиробництва [12, с. 8, 9].

Зважаючи на особливості суспільних аграрних відносин (передусім, їх суб'єктів, учасників), законодавець передбачає у відповідних нормах аграрного законодавства приватноправові або публічно-правові приписи. Оскільки природа аграрних правовідносин є змішаною (у деяких із них превалюють засади диспозитивності, в інших – імперативні засади), то сутність аграрного законодавства України є змішаною, комплексною: воно містить як приватноправові, так і публічно-правові приписи та режими.

Таким чином, можемо зробити логічний **висновок**, що аграрне законодавство України є приватно-публічним. Об'єднання різнорідних норм права (приватних і публічних) у тому чи іншому нормативному правовому акті дає нам законодавство, яке визначається як комплексне, що призначене для регулювання комплексу взаємопов'язаних відносин певної сфери суспільства, якими й є суспільні аграрні відносини [7, с. 429]. Процес інтеграції аграрних правовідносин і норм аграрного законодавства є безперервним.

Слід погодитися з тими науковцями, які вказують на такі напрямки вдосконалення та підвищення ефективності аграрного законодавства України, як його аналіз і критична

оцінка, розроблення нових нормативно-правових актів, законодавче закріплення правового становища нових суб'єктів аграрного господарювання; проведення систематизації аграрного законодавства шляхом прийняття єдиного кодифікованого акта аграрного законодавства. Йому якраз і належить поєднати в собі приватно-публічні приписи, врахувати сутність внутрішніх і зовнішніх приватно-публічних аграрних правовідносин.

Література

1. *Аграрне право України* / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.
2. *Пацуканис Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. – М., 1980. – 271 с.
3. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966. – 188 с.
4. *Алексеев С. С.* Право: азбука–теория–философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
5. *Алексеев С. С.* Государство и право. – М., 1996. – 192 с.
6. *Титова Н. І., Нацюк А. А.* До поняття та характеристики аграрного законодавства України // *Держава і право*. – Вип. 11. – С. 393–398.
7. *Уркевич В. Ю.* Проблеми теорії аграрних правовідносин. – Х., 2007. – 496 с.
8. *Багай Н. О.* Структура аграрного законодавства України: проблеми розвитку // *Стан та перспективи розвитку аграрного права: Матеріали міжнар. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В. З. Янчука*, Київ, 26–27 травня 2005 р. / За ред. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила. – К., 2005. – С. 54–59.
9. *Казьмин И. Ф.* Сельскохозяйственное законодательство (проблемы и перспективы). – М., 1980. – 136 с.
10. *Ващишин М.* Класифікація джерел аграрного права // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіон. наук.-практ. конф.*, 13–14 лютого 2003 р. – Л., 2003. – С. 330–332.
11. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – 176 с.
12. *Статівка А.* Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення в сучасних умовах // *Підприємництво, господарство і право*. – 2001. – № 7. – С. 7–9.

In the scientific article the author has analysed thoughts of leading research workers in relation to research of agrarian legal relationships and agrarian legislation of Ukraine. An author points theoretical positions, and also brings in practical recommendations in relation to their intercommunication.

В статтє проанализированы мнения ведущих научных работников относительно исследования аграрных правоотношений и аграрного законодательства Украины, излагаются теоретические положения, а также формулируются практические рекомендации относительно их взаимосвязи.



СКЛАД ЗЕМЕЛЬНОГО СПОРУ ЯК ВИДУ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Олег Ільницький,

аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті розглядається питання аналізу окремих елементів суспільних відносин, які виникають між особами за наявності між ними спору щодо власних прав та обов'язків. За основу аналізу обрано підхід до явища правового спору як особливого виду галузевого правовідношення.

Ключові слова: земельний спір, суб'єкт земельного спору, об'єкт земельного спору, предмет земельного спору, зміст спору.

Спір виникає у процесі реалізації норм права між суб'єктами дійсних або можливих матеріальних правовідносин, у зв'язку із різницею у розумінні їх прав та обов'язків, що впливають із цього первинного правового зв'язку. З метою відстояти власне бачення, сторони вдаються до певної поведінки, яка має вплив на кожного з них та обмежується загальними правами й обов'язками, які сторони вже отримали в силу первинного існуючого між ними правовідношення, та новими, які випливають із загальних правил регулювання людської поведінки у суспільстві. Таким чином, правовий спір є безперечною формою взаємодії (відношення) між особами, що ґрунтується на існуючому неспівпадінні суб'єктивного сприйняття ними навколишньої правової дійсності. Якщо ж перевести поняття форми конфліктної взаємодії у правовій площині на відповідний їй категорійний базис – правовідношення, то закономірно буде сам спір розглядати як особливий вид правовідношення.

Підтримка на теоретичному рівні вказаного напрямку правової конфліктології дозволить повернути правову науку, відповідно до вимог загальної демократизації у відносинах «особа–публічне управління», до русла пріоритету вивчення правомірних форм поведінки й їх стимулювання у правотворчості та правозастосуванні, тобто зосередитися на превенції, а не покаранні. Але підтримка такої позиції вимагає дослідження ряду суміжних питань, зокрема щодо складу правового спору як правовідношення.

Питання дослідження структури правовідносин і характеристики її окремих елементів є одним із ключових та широкодосліджуваних питань загальної та галузевої теорії права, у зв'язку з базисним значенням його предмета. Серед дослідників, чії праці висвітлюють провідні підходи, слід назвати М. Александрова, С. Алексєєва, О. Іоффе, П. Рабіновича, С. Кечекьяна, Ю. Козлова,

Ю. Толстого, Р. Халфіну, М. Шаргородського. На основі пристосування визначених позицій до галузевої специфіки розвиваються спеціалізовані правові школи, у тому числі земельних правовідносин (Г. Аксєнонок, І. Іконіцька, М. Краснов, П. Кулинич, В. Семчик, Н. Титова, В. Шелестов, М. Шульга та ін.).

У зв'язку з новизною підходу до правового спору як правовідношення робіт щодо використання загальних здобутків теорії для аналізу вказаних видів суспільної взаємодії недостатньо. Позитивна тенденція у цьому напрямі протягом декількох останніх років спостерігається в адміністративно-правовій науці за кордоном, де комплексний правоваспектний підхід до вивчення правових спорів набуває все більше прихильників (О. Зелєнцов, Є. Лупарєв, Н. Хаманєва та ін.). Українські дослідники, на жаль, не приділяють цьому питанню необхідної уваги.

Метою цієї статті є розвиток теорії складу правового земельного спору з точки зору його природи як особливого виду правовідношення; підтвердження вказаного підходу шляхом теоретичного аналізу його складових елементів та їх порівняння із «традиційною» структурою правовідношення.

Для розкриття складу земельного спору, з огляду на задеклароване обґрунтування та мету статті, вважаємо за доцільне як базовою послугуватися моделлю правовідношення, розробленою в рамках теорії держави та права й імплементованою більшістю спеціально-галузових правових теорій, у тому числі земельного права. Іншими словами, слід встановити їх суб'єктний склад, об'єкти та зміст, а також визначити юридичні факти, які викликають їх появу.

Ведучи мову про суб'єктів земельних «конфліктних» правовідносин, слід використовувати як основу загальну конструкцію суб'єктного складу будь-якого земельного правовідношен-

ня, подану у ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р.: «Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади». Такий перелік не можна визнати вичерпним і правильним. Перш за все, до суб'єктів слід відносити не лише громадян, а й будь-яких фізичних осіб (оскільки іноземці чи апатриди на території України також можуть набувати права на земельні ділянки, а тому виступати у спорах щодо них).

Основними ознаками, якими повинна володіти особа згідно з теорією правовідносин для участі у них, є право- та дієздатність достатнього обсягу, що визначається чинним законодавством, яке регулює ці правовідносини. Однак у цьому випадку постає запитання про те, чи лише дійсні суб'єкти первинних правовідносин можуть бути суб'єктами похідного від них спору як правовідношення, чи суб'єктами спору можуть бути лише особи, які володіють правовим статусом, необхідним для участі у первинних правовідносинах?

Відповідь на це запитання, на нашу думку, повинна бути однозначно негативна. Підставою для такого висновку є той факт, що правовий спір може виникати з приводу як дійсного порушення прав однієї з осіб при реальному існуванні правового зв'язку, так і допустимого або уявного (тобто, яке лише припускається однією із сторін), коли ні реального порушення прав, ні реальних відносин між суб'єктами не існує, але особа, через хибне усвідомлення та визначення свого правового статусу в цей момент, припускає їх наявність [1, с. 52]. Встановити дійсну відсутність чи наявність право- та дієздатності осіб у спірних правовідносинах у цілому, а також визначити обсяг їх прав та обов'язків, покликане вирішення спору, в якому перебувають особи. Право- та дієздатність у первинних матеріальних чи процесуальних спірних правовідносинах може бути лише обмежуючим фактором для обрання в подальшому доступного способу вирішення спору (тобто впливає на визнання за особою необхідної процесуальної дієздатності).

Основним критерієм для визначення участі особи як суб'єкта правового спору є праводомагання, висловлені нею у будь-якій сприйнятній для інших осіб формі, щодо певного об'єкта, який перебуває у сфері інтересів декількох осіб. Кожен із учасників суспільних відносин володіє право- та дієздатністю, достатньою для вступу у «конфліктне» правовідношення з іншими.

Визначаючи суб'єктний склад спору як правовідносин, слід пам'ятати, що він може мати не менше двох учасників, але їх максимальна кількість не обмежується, що безпо-

середньо впливає на визначення масштабу конфліктної взаємодії. Незалежно від масштабності та характеру спору, його учасники завжди перебувають лише на двох протилежних сторонах.

Повністю підтримуємо позицію, згідно з якою за жодних обставин до складу учасників спору не слід включати орган, який його вирішує [2, с. 100]. У протилежному випадку ми необґрунтовано ототожнювали б спір і процедури його вирішення. Включення юрисдикційних органів до складу учасників спору також означало б надання цим відносинам характеру владовідносин, оскільки юрисдикційний орган, розглядаючи спір, використовує владні повноваження, без яких він просто не зміг би вирішити спірну ситуацію. Хрестоматійним вважається положення про те, що процесуальні відносини з приводу вирішення суперечностей мають характер «влади–підпорядкування» [3, с. 205]. Натомість така ознака не притаманна спору як способу організації суспільних відносин. У ньому відсутній будь-який елемент владного впливу суб'єктів один на одного, що й зумовлює можливість його виникнення та розвитку.

Відсутність підпорядкування для сторін спору констатується навіть у тих випадках, де у правовідносинах, з яких виник спір; таке становище вважається закономірною та конститутивною ознакою взаємного становища – в управлінських спорах за участю суб'єктів владних повноважень [4, с. 39; 5, с. 72–75; 2, с. 13]. Це пояснюється тим, що владні повноваження суб'єктів мають місце лише у первинних відносинах, з яких виник спір, але не мають регулюючого впливу на сферу можливості заперечення особою правомірності їх діяльності.

Рівність суб'єктів спору, на думку І. Зайцева, має нормативно-правову основу. Видається, що проблеми «вертикальних» спорів немає, як немає й їх самих. Спори про право не можуть бути вертикальними чи горизонтальними. Це завжди правові конфлікти рівноправних суб'єктів [4, с. 39–40].

Юридичну рівність у спорі не слід ототожнювати із рівноправністю, оскільки у більшості випадків сторони мають різні права й обов'язки. Рівність учасників спору полягає в такому їх взаємовідношенні, за якого унеможливується врегулювання конфлікту методом субординації. В протилежному випадку був би неможливим стан спору в їх правовідносинах [4, с. 38–39].

Очевидно, що таке становище є похідним від визначеного у Конституції України (ст. 55) права на захист прав і свобод людини та громадянина, одним із елементів його нормативного забезпечення. З цим погоджується і О. Зеленцов, який вважає, що право на спір,

яке реалізується у правовому спорі, є елементом права на захист суб'єктивного права однієї сторони, якому кореспондує обов'язок іншої відповісти на висловлену вимогу чи претензію й усунути порушення [2, с. 205]. Таким чином, рівноправність сторін у спорі дозволяє встановити наявність або відсутність дійсного порушення прав і свобод, про яке заявляє особа, і застосувати до будь-кого із суб'єктів заходи впливу з їх відновлення.

Згідно з положеннями Конституції України та чинного законодавства (зокрема, статей 80, 83, 84, 85, 129 ЗК України) суб'єктами земельних правовідносин можуть бути також Український народ і держава Україна, іноземні держави, територіальні громади, Автономна Республіка Крим. Щоправда, очевидним є те, що участь цих суб'єктів можлива в обмеженому числі випадків, а якщо вести мову про їх участь у «конфліктних» правовідносинах, то присутність цих суб'єктів у більшості випадків кардинально позначається на їх природі, як і на подальшому порядку їх вирішення.

Наступним елементом «конфліктного» правовідношення є *об'єкт*. Визначення цього елементу також пов'язане з рядом загально-теоретичних проблем. Зокрема, більшість дослідників вважає, що у кожного правовідношення повинен бути власний об'єкт. Разом із тим є прихильники позиції про необов'язковість його виділення в рамках структури правовідношення [6, с. 215–217]. Різняться думки і з приводу його визначення: одні автори стверджують, що ним є виключно поведінка осіб, а в майнових відносинах – поведінка учасників, спрямована на речі [6, с. 211–217; 7; 8, с. 408]; інші, підтримуючи теорію множинності об'єктів правовідносин, визнають ними різні явища правової дійсності: речі, дії, результати духовної та творчої праці, особисті немайнові блага [9, с. 117; 10, с. 48–67]. Виходячи з ч. 3 ст. 2 ЗК України, об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї).

З аналізу цього нормативного положення цілком обґрунтованим видається твердження окремих науковців про те, що кожне земельне правовідношення, у тому числі «конфліктне», має ряд об'єктів: загальний – земля, родовий – землі, безпосередній – конкретна земельна ділянка [11, с. 8; 12, с. 10; 13, с. 17]; оскільки кожна земельна ділянка є частиною земель, то відношення щодо неї є одночасно відношенням і щодо частини земельного фонду нашої держави та землі як загальної категорії та природно-територіального ресурсу.

У структурі спору як правовідношення слід виділяти його предмет, який є одним із ди-

ференціюючих елементів природи правового спору. Дослідники правових спорів визнають існування його предмета, але, визначають його по-різному: найбільш суттєві властивості й ознаки об'єкта, що відіграє вирішальну роль у вирішенні спору по суті; заявлена вимога суб'єкта даних правовідносин до компетентного органу щодо забезпечення реалізації належних йому суб'єктивних земельних прав, а в деяких випадках – стосовно зобов'язання інших суб'єктів спору дотримуватися обов'язків, визначених земельним законодавством [14, с. 8]; земельна ділянка чи майно, пов'язане із землею [1, с. 52], проводячи повну аналогію з об'єктом; законність рішення, дій чи бездіяльності суб'єктів правовідношення [15, с. 49; 16, с. 52]; суб'єктивні права, свободи й інтереси осіб, яким загрожують порушення в результаті оспорюваних дій одного з учасників спору [2, с. 258–259; 17, с. 70].

На нашу думку, такий елемент дійсно може мати місце у структурі «конфліктного» правовідношення. Безумовно, предмет спору є дотичним до його об'єкта, який він переймає від правовідносин, з яких виникає спір, оскільки, предмет певною мірою відповідає на загальне визначення об'єкта, з приводу чого виник і продовжує існувати спір. На думку М. Краснова та І. Іконицької, основним у земельно-процесуальних правовідносинах є результат дії [18, с. 90]. Заінтересованість у результаті власних дій і поведінки протилежної сторони у спорі його учасників також є беззаперечним фактом. Вступаючи у спір, особа не лише заявляє свої вимоги на об'єкт первинних спірних правовідносин; ці вимоги стосуються відновлення законності в первинних правовідносинах і захисту прав, свобод та інтересів, щодо яких існує реальна чи уявна загроза із сторони іншого з учасників. Результат дій сторін у спорі виявляється в досягненні заявленої вимоги при вирішенні спору на власну користь, що супроводжується відновленням порушеного права чи інтересу або ж запобігання їх порушенню з визнанням прав на об'єкт «конфліктного» та відповідного йому спірного правовідношення, відновлення режиму законності у цих відносинах. Іншими словами, саме права, свободи й інтереси мають у цій ситуації первинне значення. Аргументуючи цю позицію, О. Зеленцов зазначає, що суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо у заяві, поданої від власного імені, оскаржуються акти, які не зачіпають прав і свобод або законних інтересів заявника. Іншими словами, в таких випадках відсутній предмет спору [2, с. 259].

Зміст будь-якого правовідношення полягає у взаємних правах та обов'язках його учасників. Правовий статус сторін у спорі, зокрема права сторін у спорі (як і саме право на спір),

є похідними від права на захист. А встановити їх можна лише на підставі аналізу нормативного матеріалу та становища сторони у конфліктній ситуації, через відсутність прямого регулювання спірних правових ситуацій.

Права й обов'язки у сторін спору, на нашу думку, є загальними, оскільки статус кожної з них у спірному правовідношенні суттєво не відрізняється: в силу природи спору як правовідношення його зміст визначається правом однієї сторони заявляти праводомогання, а право іншої – заперечувати проти них, не визнавати висунуті вимоги та навпаки [2, с. 205].

До основних груп прав та обов'язків суб'єктів у «конфліктному» правовідношенні, на нашу думку, слід віднести: права на вимогу захисту від праводомогань іншої сторони та можливість обстоювати і забезпечувати власні суб'єктивні права, свободи й інтереси, не забороненими законом методами (які передбачають можливість застосування визначених законом заходів самозахисту, а також можливість звернення до юрисдикційних органів для вирішення спору та захисту прав і інтересів); права на утримання з боку протилежної сторони від протиправних дій щодо об'єкта спору, які можуть зашкодити правам та інтересам конфліктуючих сторін, з кореспондуючим обов'язком утримуватися від власних протиправних дій щодо об'єкта і предмета спору; права й обов'язки щодо забезпечення законної та ефективної комунікації з іншими учасниками спору.

Ще одним елементом, який безпосередньо дотичний до складу спору (як і будь-якого «традиційного» правовідношення) є *юридичні факти*. Юридичні факти визначаються у структурі правової норми (в її гіпотезі), вказуючи на ті обставини, за яких норма права та врегульовані нею правовідносини починають діяти. Оскільки жодна з норм права прямо не визначає підстав виникнення правового спору, дослідження питання юридичних фактів у їх структурі значно ускладнюється. Щоб дати відповідь на це запитання, слід прослідкувати динаміку виникнення та розвитку правового спору як відношення між суб'єктами.

З огляду на подані характеристики «конфліктного» правовідношення, для його виникнення слід констатувати такі передумови: між учасниками спору повинно існувати дійсне або уявне будь-ким із них матеріальне правовідношення щодо об'єкта, який знаходиться у сфері їх спільних інтересів; однією із сторін повинна бути вчинена дія чи бездіяльність, яка трактуватиметься іншою як порушення або загроза порушенню її прав, свобод та інтересів щодо об'єкта, що визначатимуть предмет майбутнього спору; постраждала сторона повинна довести до відома іншої власні заперечення з приводу вчиненої поведінки з

вимогою про відновлення становища, якщо лише дія з боку порушника вже не є для останнього завідомо оспорюваною із сторони іншого суб'єкта.

На думку Н. Хаманевої, початок спору визначається зовнішніми актами поведінки органу виконавчої влади (посадовою особою), спрямованими проти другого учасника (громадянина), за умови, що останній усвідомлює ці акти як спрямовані проти нього й їм протидіє, тобто застосовує активні дії проти першого учасника [19, с. 30]. Запропонована дослідницею модель відповідає і нашим уявленням про початок виникнення «конфліктного» правовідношення та може мати загальний характер, а не лише у відносинах органу публічного управління та громадянина.

З огляду на це, ми вважаємо незавершеним запропоноване І. Зайцевим віднесення моменту виникнення спору виключно до суб'єктивного моменту отримання відомостей про порушення чи оспорювання прав одного суб'єкта спору або ж про створення перешкод у їх нормальній реалізації діями іншого учасника спору [4, с. 57], оскільки відсутність протидії з боку потерпілого від такого порушення чи хоча б зворотної реакції не дозволяє вести мову про існування реальної конфліктної ситуації. Однак ці дії І. Зайцев відносить до наступної стадії – заявлення про спір [4, с. 59–60], що органічно вплітається у продовження його розвитку й об'єктивує із сфери суб'єктивних усвідомлень в об'єктивну реальність.

Зміна та припинення правового спору також пов'язана, перш за все, із діями сторін, які під впливом зовнішніх факторів примусу і/або власного переконання (незалежно від причин: рішення юрисдикційного органу, виконання вимоги, втрата інтересу до об'єкта спору), завершують дії, які були спрямовані на протистояння антагоністичній стороні спору.

Визначаючи особливості юридичних фактів у спорі як правовідношенні, заслуговує на увагу те, що для динаміки правовідношення значення має не одиничний юридичний факт, а юридичний склад. При цьому ключову роль в юридичному складі відіграють усвідомлені дії чи бездіяльність сторін спору, спрямовані до протилежної сторони.

Висновки

У спорі як формі відносин, що складаються між особами, можна виділити всі традиційні елементи структури правовідношення. Це дозволяє формалізувати вказаний тип соціальної взаємодії з точки зору права. Виокремлення суб'єктів спору, його об'єкта, предмета, змісту, а також нормативних і фактичних підстав виникнення (юридичних фактів) структурує та взаємоперетворює його у пра-

вовій площині, у зв'язку із чим спір як форма правомірної, але потенційно небезпечної поведінки стає предметом правового регулювання. Це дозволить обмежити деструктивну природу спорів у суспільних відносинах, використовуючи їх виключно як елемент пошуку взаємовигідної та консолідованої позиції з питань права.

Література

1. *Іванова С. В.* Разрешение земельных споров // Аграрное и земельное право. – 2005. – № 9. – С. 51–57.
2. *Зеленцов А. Б.* Теоретические основы правового спора: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 435 с.
3. *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. – М., 2003. – 228 с.
4. *Зайцев И. М.* Суцність хозяйственных споров. – Саратов, 1974. – 157 с.
5. *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор: теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 68–79.
6. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 345 с.
7. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. – М., 1961. – 381 с.
8. *Старылов Ю. Н.* Курс общего административного права: В 3 т. – М., 2002. – Т. 1. – 728 с.
9. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – 176 с.
10. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – 88 с.
11. *Ващишин М. Я.* Земельні відносини у селянському (фермерському) господарстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2000. – 18 с.
12. *Мірошніченко О. С.* Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
13. *Шульга М. В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998. – 224 с.
14. *Лейба Л. В.* Правове регулювання вирішення земельних спорів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2005. – 20 с.
15. *Перепелюк В. Г.* Адміністративне судочинство: проблеми практики. – К., 2007. – 272 с.
16. *Попова Ю. А.* Судопроизводство по делам, возникающим из публично-правовых отношений (теоретические проблемы). – Краснодар, 2002. – 188 с.
17. *Ковязина Н. А.* Вопросы разрешения земельных споров // Аграрное и земельное право. – 2006. – № 7. – С. 69–73.
18. *Краснов Н. И., Иконникова И. А.* Процессуальные вопросы советского земельного права. – М., 1975. – 150 с.
19. *Хаманева Н. Ю.* Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 29–36.

Question of analysis of separate elements of public relations, which arise up between persons at presence of between them spore in relation to own rights and duties. For basis of analysis going is select near the phenomenon of legal dispute as special type of a particular branch legal relationship.

В статье рассматривается вопрос анализа отдельных элементов общественных отношений, которые возникают между лицами при наличии между ними спора относительно собственных прав и обязанностей. За основу анализа избран подход к явлению правового спора как особому виду отраслевого правоотношения.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: окремі аспекти

Володимир Кудінов,

*здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті визначаються стан правового регулювання земельної реформи в Україні та основні проблеми земельного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: правове регулювання земельної реформи в Україні, земельна реформа в Україні, земельне законодавство, недоліки земельного законодавства України.

Правове регулювання земельної реформи в Україні – це форма владного юридичного впливу на земельні відносини, що здійснюється державою за допомогою всіх правових засобів з метою їх упорядкування, закріплення та забезпечення.

На сучасному етапі Україна проходить складний процес реформування своєї правової системи й адаптації до нових соціальних, політичних та економічних умов, що зумовлює актуальність обраної проблематики.

Для розвитку науково-правової думки у сфері земельного права важливого значення набуває дослідження правових засад земельної реформи в Україні, що й обумовило **мету цієї статті**.

Виходячи з розуміння загальної проблеми статті, ми поставили такі завдання:

- виділити основні критерії дослідження правового регулювання земельної реформи в Україні;
- визначити співвідношення та відповідність норм Конституції України та Земельного кодексу України, що регулюють суспільні відносини у земельній сфері;
- виокремити основні недоліки правового регулювання земельних правовідносин в Україні.

Попереднє вивчення стану наукового розроблення теми статті свідчить, що зазначена проблематика досить гостро досліджується в наукових колах у контексті міжнародного, аграрного, земельного, цивільного права тощо. Однак у попередніх роботах порушувалися лише деякі засади цього явища правової дійсності. Зокрема, ретельно вивчені та використані при написанні статті наукові праці таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як В. Андрейцев, А. Арнаут, Г. Балюк, А. Бобкова, Г. Волков, А. Гетьман, О. Глотова, А. Голіченков, В. Гуревський, О. Заєць, Л. Заставська, І. Каракаш, Т. Коваленко, Т. Ковальчук, П. Кулинич, В. Мунтян, В. Носік, О. Погрібний, С. Разметаєв, В. Семчик,

Н. Титова, В. Федорович, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Ярчук та ін.

Правовим фундаментом земельної реформи в Україні є нормативно-правові акти різної юрисдикції, серед яких Конституція, закони, постанови, укази, розпорядження тощо. Зокрема, у п. 1 ст. 3 Земельного кодексу (далі – ЗК) України закріплено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Слід зазначити, що здебільшого правовою основою реформування земельних правовідносин є саме підзаконні нормативно-правові акти.

В Україні визнається та діє принцип верховенства права, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони й інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні їй відповідати. Отже, норми Конституції України та норми ЗК України співвідносяться за схемою загальне – конкретне.

Дослідження конституційних норм, що закріплюють основи землевпорядкування, дозволяє дійти висновку про їх недосконалість. Так, у ч. 1 ст. 13 Конституції України закріплено, що «земля... є об'єктом права власності Українського народу та від його імені права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування...». Проте вже в ч. 2 ст. 13 Основного Закону зазначається, що кожний громадянин має право лише користуватися природними об'єктами права власності. Таким чином, у конституційних нормах звужується право власності до користування, залишаючи осторонь інші аспекти права власності, а саме – володіння та розпорядження землею. Крім того, викликає неоднозначне трактування п. 2 ст. 13 та п. 2 ст. 14 Конституції України, оскільки згідно з останньою статтею право власності на землю набувається та реалізується не лише громадянами, а й юридичними особами та державою.

Питання щодо органічності співвідношення Конституції та ЗК потребує, зокрема, вивчення структуризації зазначених нормативних актів і правових аспектів, що опосередковують змістове навантаження кожного з них [1, с. 46]. Саме тому докладніше зупинимося на дослідженні нормативно-правових актів, що деталізують зміст конституційних норм.

З огляду на множинність і різноманітність нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері земельної реформи в Україні, вважаємо за необхідне проаналізувати найбільш концептуальні. Тим більше, не всі нормативно-правові акти, які регулюють земельні правовідносини, пов'язані з їх реформуванням.

Відповідно до Постанови Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. завданням земельної реформи є перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатокладної економіки, раціонального використання та охорони земель.

Хоча мета та завдання земельної реформи мають доволі динамічний характер, вони детермінуються конкретним історичним проміжком часу, економічним і науково-технічним потенціалом держави, а також соціальною та політичною ситуацією в Україні. Так, в Указі Президента України «Про основні напрями земельної реформи України на 2001–2005 роки» від 30.05.2001 р. зазначається, що метою земельної реформи у 2001–2005 рр. є забезпечення ефективного використання та підвищення цінності земельних ресурсів, створення оптимальних умов для суттєвого збільшення соціального, інвестиційного, виробничого потенціалів землі, перетворення її на самостійний фактор економічного зростання. Більше того, навіть дослідники вважають, що завдання земельної реформи не обмежуються лише тими, що вказані у Постанові Верховної Ради УРСР. На думку О. Заєць, завданнями земельної реформи в Україні є запровадження різних форм власності та господарювання на землю, забезпечення їх рівноправного розвитку, підвищення ефективності праці на ній, відновлення та поліпшення природного стану земель усіх категорій, створення ефективного та економічного державного апарату управління в галузі раціонального використання й охорони земель, розроблення та прийняття необхідної кількості нормативних актів, які регулювали б процес земельної реформи та післяреформаційні земельні відносини за принципами ефективності, економічності, корисності [2, с. 18–19].

А. Арнаут, погоджуючись з думкою О. Заєць, доповнює перелік завдань земельної реформи в Україні ще двома пунктами такого змісту: створення умов для раціонального використання й особливої охорони земель, забезпечення гарантій прав власності на землю. При цьому необхідність раціонального використання та охорони земель є найважливішим серед усіх завдань земельної реформи, тому що земельний устрій, що існує в державі, повинен забезпечити найбільш раціональне використання основного багатства країни – землі [3, с. 46].

Аналіз наукових думок у цій сфері дозволяє дійти висновку, що виділені авторами завдання в цілому знаходять своє відображення у Постанові Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу». Дослідники лише конкретизують або визначають спектр необхідних заходів задля забезпечення реалізації нормативно закріплених завдань. Так, «підвищення ефективності праці на землі» чи «створення ефективного й економічного державного апарату управління в галузі раціонального використання та охорони земель», чи «розроблення та прийняття необхідної кількості нормативних актів, які регулювали б процес земельної реформи» є одними із шляхів виконання такого завдання, як «раціональне використання земель».

Отже, враховуючи зазначені правові та наукові позиції, вважаємо за необхідне окреслити основні напрями (вектори) земельної реформи:

- рівноправний розвиток різних форм господарювання на землі;
- раціональне використання земель;
- охорона земель.

Вважаємо за необхідне зупинитися саме на першому напрямі – рівноправному розвитку різних форм господарювання на землі.

Ще до прийняття Постанови Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» плюралізм форм власності проголошувався в ст. 4 Закону СРСР «Про власність в СРСР» від 06.03.1990 р.: власність в СРСР виступає у формі власності радянських громадян, колективної та державної власності; в СРСР може існувати власність іноземних держав, міжнародних організацій, іноземних юридичних осіб і громадян; допускається об'єднання майна, яке перебуває у власності громадян, юридичних осіб і держави, й утворення на цій основі змішаних форм власності, у тому числі власності спільних підприємств з участю радянських юридичних осіб та іноземних юридичних осіб і громадян; законодавчими актами союзних і автономних республік можуть встановлюватись інші, не передбачені цим Законом, форми власності; держава створює умови, необхідні для розвитку різноманітних форм власності, забезпечує їх захист.

Законом України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 р., який на сьогодні вже втратив чинність, також нарівні з державною формою власності визнавалися рівноправними приватна та колективна. Крім того, у Законі УРСР «Про економічну самостійність Української РСР» від 03.08.1990 р. також визначалося, що власність в Українській РСР виступає в таких формах, як державна, колективна, індивідуальна (особиста, приватна трудова власність) та інші, передбачені Законом, форми власності.

На сьогодні зазначене розмаїття форм власності врегульоване численними нормативно-правовими актами, прийнятими за часів незалежності, основними з яких є Конституція України та Цивільний кодекс (далі – ЦК) України.

Важливе значення мають також акти офіційного тлумачення з цього питання. Так, у листі Міністерства юстиції України до Державної податкової адміністрації України «Щодо визначення державної та комунальної власності» визначено, що в Конституції України закріплено право державної, комунальної (власність територіальних громад села, селища, міста) та приватної власності (ст. 13, 41, 142). ЦК України також закріплено право державної, комунальної та приватної власності (статті 325–327). До 20.06.2007 р. відносини власності регулювались і Законом України «Про власність», який втратив чинність згідно із Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 р. Відповідно до Закону України «Про власність» державна власність була поділена на загальнодержавну (республіканську) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність). Однак з прийняттям Конституції України комунальна власність на конституційному рівні була визнана самостійною формою власності.

У наукових колах виокремлюється ще ряд видів власності. Зокрема М. Сірий зазначає, що законодавство недостатньо чітко й ясно визначає види власності, зокрема державної, яка нарівні з загальнодержавною містить власність адміністративно-територіальних одиниць. Назва «комунальна власність» є сьогодні ще значною мірою умовною, бо за всіма ознаками ця власність має одержавлений характер. Не має чіткої правової регламентації колективна власність, яка фактично є змішаною. Тут переплутано розуміння спільної власності з власністю підприємства як юридичної особи, де певні повноваження в управлінні надано колективу працюючих [4, с. 93]. У цьому контексті заслуговує на ува-

гу ст. 13 Конституції України, якою визначається, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

Виникає питання: до якої форми права власності слід відносити право власності Українського народу? Яким чином народ може ефективно реалізовувати повноваження власника у конституційно закріпленій формі? До якої форми власності належить право власності Українського народу? Які ж саме форми власності є в Україні?

У цілому можна виділити такі недоліки сучасного стану трансформації відносин власності:

- недостатність відповідного наукового обґрунтування процесу трансформації власності в Україні та його правового забезпечення;
- зростання ролі недержавного сектора в народногосподарському комплексі, підвищення його питомої ваги у виробництві валового національного продукту та зменшення частки державного сектора в народному господарстві України;
- недосконалість сучасних форм і методів роздержавлення національної економіки;
- низька ефективність функціонування приватизованих господарських структур;
- відсутність достатньої кількості відповідальних власників, які з'явилися у процесі приватизації;
- повільність процесу формування приватного сектора, що створюється шляхом капіталізації особистих доходів;
- суперечливість чинного законодавства, що регулює відносини власності;
- недостатнє використання норм приватного права, продовження панування в правовому регулюванні відносин власності норм публічно-правового характеру;
- неузгодженість діяльності та іноді суперечливості інтересів органів державного управління власністю (наприклад, Фонду державного майна і окремих галузевих міністерств) [5, с. 24].

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на тому, що рівноправний розвиток різних форм господарювання на землі забезпечується не тільки шляхом плюралізму права власності на землі та тотальною передачею земель окремим громадянам чи колективам, а й захистом державних інтересів у сфері земельних правовідносин. Так, законами України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» та

«Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» визначено перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, а також перелік об'єктів державної власності, що не можуть бути приватизовані, але можуть бути корпоратизовані.

З метою підвищення ефективності використання земель, що перебувають у державній і комунальній власності, можна передавати їх в оренду. Тривалий час ця правова форма користування землею не знаходила нормативного закріплення в законодавстві України, оскільки Постановою ВУЦВК і РНК УРСР «Про заборону оренди землі і використання найманої праці в індивідуальних селянських господарствах у районах суцільної колективізації» від 06.04.1930 р. заборонено передавати землі в оренду. Більше того, проблеми становлення та розвитку земельних орендних відносин в Україні майже не були об'єктом спеціальних наукових досліджень, а в 1930 р. взагалі про оренду землі згадувалося лише у критичному плані як про нехарактерний та відумерлий інститут земельного права [6, с. 63].

Невідповідність норм права ЗК України та Закону України «Про оренду землі» негативно впливає на розвиток земельних відносин у цій сфері. Зокрема, в ст. 124 ЗК України закріплюється порядок передачі земельних ділянок в оренду шляхом укладення договору оренди земельної ділянки. У той самий час ст. 6 Закону України «Про оренду землі» передбачає необхідність проведення аукціону у разі набуття права оренди земельної ділянки на конкурентних засадах, хоча механізм, умови, порядок зазначеного аукціону не визначено у вітчизняному земельному законодавстві. Специфічним і неузгодженим є також порядок передачі в оренду земельних ділянок із зміною їх цільового призначення, а також дискусійним є питання: чи є договір оренди цивільним договором та чи є земля майном?

У цілому ми погоджуємось із думкою К. Дремлюги, який зазначив, що перевантаження ЗК України банкетними нормами щодо регулювання оренди земель і недостатня чіткість законодавця у визначенні порядку та підстав набуття права оренди земельної ділянки зумовлює виникнення багатьох теоретичних і практичних проблем у процесі застосування правових норм щодо набуття

права оренди земельних відносин. Усунення недоліків законодавчого регулювання оренди земель, можливе за умови доповнення ЗК України окремою главою, присвяченою регулюванню земельно-орендних відносин [7, с. 278].

Таким чином, перший напрям земельної реформи – рівноправний розвиток різних форм господарювання на землі – знайшов доволі потужне правове забезпечення в законодавстві України. Виконані лише ті заходи у земельному реформуванні, які не вимагали суттєвих бюджетних коштів: роздержавлення земель і передача їх у власність недержавним сільськогосподарським підприємствам та організаціям; проведення грошової оцінки сільськогосподарських і несільськогосподарських земель; розподіл земель колективної власності на земельні частки (пай); видача громадянам сертифікатів на право на земельну частку (пай) і державних актів на право власності на землю [8, с. 41].

У цілому відсутність необхідного наукового обґрунтування процесу трансформації власності в Україні, недосконалість і динамічність норм права у цій сфері не сприяють ефективному правовому регулюванню земельних правовідносин.

Література

1. Бейкун А. Співвідношення Конституції України та інших нормативно-правових актів з питань регулювання аграрних та земельних відносин // Право України. — 2000. — № 3. — С. 45–49.
2. Заєць О. І. Правові аспекти земельної реформи в Україні // Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999. — 197 с.
3. Арнаут А. Г. Земельна реформа в Україні та Румунії: порівняльний аналіз законодавства: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — 197 с.
4. Сірий М. І. Право власності в Україні в умовах ринкових відносин // Право України. — 1995. — № 12. — С. 93–95.
5. Трансформування відносин власності // Право України. — 1997. — № 2. — С. 5–24.
6. Будзилович І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. — 1994. — № 10. — С. 63–67.
7. Дремлюга К. О. Набуття права оренди земельними ділянками: правове регулювання // Університетські наукові записки. — 2007. — № 4 (24). — С. 276–278.
8. Земельна реформа в Україні продовжується... (до 10-ї річниці) / Л. Новаковський, І. Будзілович, В. Леоніс, А. Юрченко // Право України. — 2001. — № 1. — С. 37–42.

This scientific work is about legal bases of landed reform in Ukraine and distinguish main problems of landed legislation.

В статье определяются состояние правового регулирования земельной реформы в Украине и основные проблемы земельного законодательства в этой сфере.



НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ІНСПЕКТОРА З КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ

Ірина Городецька,

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

Проведено аналіз основних причин виникнення порушень земельного законодавства. Сформульовано та запропоновано конкретні напрями вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель та шляхи їх реалізації.

Ключові слова: державний інспектор з контролю за використанням та охороною земель, адміністративно-юрисдикційна діяльність, порушення земельного законодавства.

В умовах трансформації земельних відносин, що призвели до збільшення кількості власників землі та землекористувачів спостерігається тенденція до стрімкого зростання кількості правопорушень у галузі земельних відносин, тому особливого значення набуває питання ефективного здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, що можливо лише за умови підвищення ефективної діяльності контролюючих органів. Виконання завдань і функцій, покладених на державні інспекції, як спеціалізовані органи контролю виконавчої влади повною мірою залежить від ефективної діяльності державних інспекторів, однією із складових якої є адміністративно-юрисдикційна діяльність. Однак практична реалізація адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням і охороною земель сучасним тенденціям відповідає не завжди і не в усьому.

Вагомим є внесок у дослідження проблем адміністративно-юрисдикційної діяльності таких учених, як О. Бандурка, І. Бородін, І. Голосніченко, Є. Додін, Д. Калаянов, О. Ключніченко, Т. Коломєць, В. Колпаков, А. Комзюк, А. Корєнєв, В. Курило, М. Масленніков, О. Остапенко, Н. Саліщева, М. Тищенко, О. Шергін, В. Шкарупа, А. Якімов та ін. Разом із тим наявність, безумовно, значущих досліджень не відкидає потребу в подальшому висвітленні низки важливих питань щодо вдосконалення зазначеного виду діяльності.

Метою цієї статті є визначення основних напрямів удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель і шляхів їх реалізації.

Аналіз діяльності Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель (далі – Держземінспекція) та її територіальних органів щодо здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і стану здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення з урахуванням розгляду скарг на постанови по справах про адміністративні правопорушення свідчить про існування комплексу суб'єктивних та об'єктивних чинників, які ускладнюють здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель, про необхідність удосконалення зазначеного виду діяльності.

Державними інспекторами з контролю за використанням і охороною земель упродовж I кварталу 2009 р. проведено понад 27 тис. перевірок стану дотримання вимог земельного законодавства; виявлено більш, як 17 тис. порушень; складено понад 10 тис. протоколів про адміністративні правопорушення; видано понад 16 тис. приписів; притягнуто до адміністративної відповідальності більше 8,7 тис. громадян і посадових осіб, на яких накладено штрафів на суму близько 1,65 млн грн, із них стягнуто понад 0,8 млн грн (49 % загальної суми накладених); видано понад 5,6 тис. повторних приписів з метою контролю за усуненням виявлених порушень. Найбільше порушень вимог земельного законодавства виявлено у Донецькій (1384), Дніпропетровській (1148), Одеській (922) та Черкаській (918) областях, а також в АРК (978).

Протягом I кварталу 2009 р. до органів прокуратури для розгляду та подальшого реагування направлено понад 2 тис. матеріалів стосовно порушень земельного законодавства, проте до суду передано лише 365 позовів (24 %).

До органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування направлено понад 3,2 тис. клопотань щодо усунення виявлених порушень, однак задоволено лише 815 клопотань (25 % загальної кількості направлених) [1].

Найпоширенішими порушеннями земельного законодавства на землях усіх категорій залишаються: самовільне зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок без правовстановлюючих документів, нераціональне використання земельних ресурсів, відсутність системного самоврядного контролю за використанням та охороною земель, невиконання законних розпоряджень чи приписів посадових осіб.

Для з'ясування напрямів удосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель необхідно визначити основні причини виникнення порушень земельного законодавства та їх низького рівня усунення. До таких причин, на нашу думку, слід віднести:

- недосконалість існуючої законодавчої бази, що полягає у суперечностях окремих норм законів України та Земельного кодексу (далі – ЗК) України;
- незначні санкції за порушення вимог земельного законодавства. Розміри штрафів за порушення вимог земельного законодавства (у порівнянні з іншими країнами зарубіжжя) є низькими;
- низький відсоток примусового стягнення штрафів з порушників земельного законодавства за постановами про накладення адміністративних стягнень органами державної виконавчої служби Мін'юсту України;
- низький рівень взаємодії контролюючих органів земельних ресурсів та органів прокуратури з питань притягнення порушників земельного законодавства до відповідальності. Найбільш поширеними явищами є: ненадання органами прокуратури інформації про результати розгляду матеріалів, направлених територіальними органами Держземінспекції; безпідставна відмова органів прокуратури у порушенні кримінальної справи за наданими матеріалами перевірок; безпідставне продовження органами прокуратури термінів розгляду матеріалів, отриманих від Держземінспекції та її територіальних органів; низький відсоток направлення органами прокуратури позовів до суду за матеріалами, отриманими від Держземінспекції та її територіальних органів стосовно порушень земельного законодавства; перенаправлення органами прокуратури матеріалів про виявлені порушення до органів місцевого самоврядування (органи прокуратури не звертають уваги на те, що на підставі ст. 144 ЗК України попередньо матеріали з клопотанням про усунення порушення територіальними органами Держземінспекції направляються до органів місцевого самоврядування і лише потім – до прокуратури); неузгодженості у процесі організації

проведення спільних з органами прокуратури перевірок;

- невиконання органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень. Так, місцевими державними адміністраціями не здійснюється належним чином державний контроль, а органами місцевого самоврядування – самоврядний контроль за охороною та використанням земель, ігноруються клопотання контролюючих органів щодо приведення прийнятих ними рішень відповідно до вимог чинного законодавства. Органи місцевого самоврядування не реагують належним чином на всі випадки поданих державними інспекторами матеріалів, вчасно не вживають відповідних заходів для усунення допущених ними порушень вимог земельного законодавства. Найбільш типовими порушеннями при прийнятті рішень органами місцевого самоврядування є: прийняття рішень щодо делегування повноважень з надання земельних ділянок виконавчим комітетам; невідповідність рішень місцевих рад положенням ЗК України (не вказуються категорії земель, земельні ділянки з яких надаються у користування та власність юридичним особам і громадянам, адреси земельних ділянок, площа, цільове призначення, умови надання та терміни, на які вони надаються); надання окремими рішеннями місцевих рад земельних ділянок з земель державної власності за межами населених пунктів, що є перевищенням їх повноважень. Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування не використовують повноваження, визначені для них ЗК України, стосовно прийняття рішень щодо звільнення самовільно зайнятих земельних ділянок, обмеження або заборони їх використання громадянами й юридичними особами у разі порушення ними вимог земельного законодавства;

- низький рівень фінансування контролюючих органів. Зокрема, належне фінансування територіальних органів Держземінспекції для оплати комунальних послуг та енергоносіїв, послуг зв'язку, а також оренди приміщень. Немає коштів на відрядження, придбання й утримання оргтехніки, витратних матеріалів, на утримання автотранспорту. Територіальні органи Держземінспекції на сьогодні не мають можливості виготовити бланки актів, протоколів, приписів, які вкрай необхідні для оформлення правопорушень. Усе це унеможливорює виконання завдань, покладених на Держземінспекцію та її територіальні органи, фактично паралізує інспекторську діяльність;

- недостатня чисельність і низька кваліфікація інспекторського складу. Загальна чисельність інспекторського складу Держземінспекції та її територіальних органів – 1117 осіб на 25 млн землевласників і землекористувачів, що у розрахунок на одного інспектора по Україні становить в середньому по 24 тис. землевласників і землекористувачів. Наявної чисельності інспекторського складу для виконання в повному обсязі завдань, що стоять перед Держземінспек-

цією та її територіальними органами, вкрай недостатньо. Досить значний обсяг завдань, які покладаються на державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель зумовлений: постійним збільшенням кількості власників і користувачів земельних ділянок; активним ринком земель, що вимагає перевірок правомірності укладення цивільно-правових угод щодо купівлі-продажу земель, їх міни, дарування, успадкування; залученням державних інспекторів органами прокуратури до участі в судових засіданнях як позивачів; великою кількістю заяв і звернень громадян з питань використання та охорони земель, доручень уряду, Секретаріату Президента України, звернень народних депутатів України; розширенням повноважень, зокрема надання права на розгляд справ про адміністративні правопорушення та накладення адміністративних стягнень на порушників земельного законодавства. Крім того, велика кількість вакансій на місцях, відсутність кваліфікованих спеціалістів землевпорядників, юристів, низька кваліфікація інспекторського складу не дозволяє якісно та в повному обсязі виконувати покладені на Держземінспекцію повноваження.

З метою вжиття невідкладних заходів із забезпечення неухильного виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18.01.2008 р. «Про стан виконання Указу Президента України від 21 листопада 2005 року № 1643 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року «Про стан дотримання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель», уведеного у дію Указом Президента України від 14.02.2008 р. № 121, інших рішень Ради національної безпеки і оборони України з питань земельних відносин, використання та охорони земель, уведених у дію указами Президента України, Держземінспекція визначила основні стратегічні завдання щодо виконання зазначених указів Президента України та здійснення дієвого державного контролю за використанням та охороною земель [2].

Таким чином, враховуючи основні причини виникнення порушень земельного законодавства, їх низького рівня усунення й основні Стратегічні завдання Держземінспекції щодо здійснення дієвого державного контролю за використанням та охороною земель, визначимо основні напрями вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель.

Удосконалення законодавства та нормативної бази у галузі здійснення державного контролю за використанням та охороною земель. З метою вдосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності у сфері охорони та раціонального використання земель необхідно внести зміни до ЗК України та Кодексу

України про адміністративні правопорушення стосовно встановлення відповідальності за: використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, зареєстрованого в установленому порядку; штучне утворення земельних ділянок без відповідної дозвільної документації.

Наявність зазначених фактів порушень свідчить про необхідність радикальної зміни у суспільстві відношення до збереження природних ресурсів. Одним із перших кроків на цьому шляху є посилення відповідальності за такі порушення.

Забезпечення ефективної організації взаємодії Держземінспекції й її територіальних органів з органами державної виконавчої служби Мін'юсту України з питань примусового стягнення штрафів за правопорушення земельного законодавства шляхом запровадження щоквартальних взаємних звірок і вжиття відповідних заходів щодо своєчасного та повного виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, а також підвищення відповідальності виконавчої служби стосовно обов'язкового стягнення накладених штрафів за порушення вимог земельного законодавства.

Активізація співпраці з правоохоронними органами, службами державного контролю, органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, громадськими формуваннями шляхом:

- опрацювання існуючої нормативної бази щодо внесення змін і доповнень, які необхідні для налагодження взаємодії територіальних органів Держземінспекції з органами прокуратури та більш ефективного впливу на порушників земельного законодавства, усунення порушень;

- узгодження та координації планів роботи Держземінспекції, її територіальних органів з іншими контролюючими органами, зокрема з прокуратурою;

- постійного здійснення Держземінспекцією й її територіальними органами заходів щодо підвищення вимог до якості та повноти оформлення матеріалів перевірок, для їх своєчасного направлення на розгляд органів прокуратури для вжиття заходів прокурорського реагування;

- використання повною мірою наданих органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування повноважень щодо звернення до суду для примусового звільнення земельних ділянок, які знаходяться на підвідомчій їм території;

- реагування належним чином органами місцевого самоврядування на всі випадки поданих державними інспекторами матеріалів і вчасного вжиття відповідних заходів для усунення допущених ними порушень вимог земельного законодавства;

- підвищення ефективності здійснення громадського контролю за використанням та охороною земель;

- чіткого розмежування компетенції контролюючих органів, яке б не призводило до па-

ралелізму та дублювання повноважень із здійснення контролю за використанням та охороною земель.

Надання територіальним органам Держземінспекції повноважень щодо самостійного звернення до суду з питань порушення вимог земельного законодавства. Звернення з позовом до суду через органи прокуратури ускладнює процедуру розгляду позовів у суді. У багатьох випадках органи прокуратури залучають територіальні органи Держземінспекції при розгляді позовів у суді позивачами в інтересах держави, а суди вимагають від територіальних органів пояснити, на яких підставах вони представляють інтереси держави, оскільки чинним законодавством ці повноваження їм не надані [3, с. 14].

Забезпечення належного фінансування Держземінспекції та її територіальних органів. Через відсутність коштів на утримання інспекторська діяльність фактично паралізована. Таким чином, для здійснення більш ефективного контролю за використанням та охороною земель вкрай необхідно вирішити питання про виділення коштів на утримання Держземінспекції й її територіальних органів, зміцнення їх матеріально-технічної бази.

Збільшення чисельності та підвищення професіоналізму інспекторського складу. Чисельність інспекторського складу Держземінспекції й її територіальних органів при досить значному обсязі завдань, які покладаються на державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель, потребує збільшення шляхом надання додаткових коштів на фінансування їх утримання з Державного бюджету України.

Якість контролюючої діяльності, у тому числі адміністративно-юрисдикційної, великою мірою залежить від кваліфікації інспекторських працівників. З огляду на завдання, що стоять перед державними інспекторами з контролю за використанням та охороною земель, їх діяльність передбачає швидке та кваліфіковане реагування на факти порушення вимог земельного законодавства. Для цього необхідний високий рівень кваліфікації та професійних знань

інспекторів. Для підвищення професіоналізму та компетентності державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель необхідно регулярно проводити навчання з метою підвищення їх кваліфікації, а також обмінюватися досвідом адміністративно-юрисдикційної практики й організації роботи державних інспекторів територіальних органів Держземінспекції.

Активізація зв'язків з громадськістю та засобами масової інформації з метою запобігання порушенням законодавства України у сфері використання й охорони земель. Керівники територіальних підрозділів Держземінспекції мають постійно брати участь у колегіях, семінарах, нарадах, інших заходах, метою яких є роз'яснення вимог земельного законодавства, розгляд інших питань, що виникають під час земельно-правових відносин на території регіону.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що ефективне здійснення державного контролю за використанням та охороною земель за наявності великої кількості порушень вимог земельного законодавства потребує вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель і є нагальною потребою сьогодення.

Література

1. Стан здійснення державного контролю за використанням та охороною земель Держземінспекцією та її територіальними органами: [Електронний ресурс]: Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу до джерела: <http://www.dzi.com.ua/page21.html>.

2. Основні Стратегічні завдання Держземінспекції та її територіальних органів: [Електронний ресурс]: Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу до джерела: <http://www.dzi.com.ua/page3.html>.

3. Нечипоренко О. На варті земельного законодавства // Землевпорядний вісник. – 2007. – № 6. – С. 11–16.

The main reasons for breaking land law have been analysed. The definite directions for the improvement of administrative jurisdictional activities of a state inspector on land use and conservation have been formulated; the ways for their implementation have been suggested.

Проведен анализ основных причин возникновения нарушений земельного законодательства. Сформулированы и предложены конкретные направления совершенствования административно-юрисдикционной деятельности государственного инспектора по контролю за использованием и охраной земель.



ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОЇ РОБОТИ В УМОВАХ РИНКОВИХ ВІДНОСИН

Віктор Щербина,

канд. юрид. наук, доцент,
завідуючий кафедрою цивільно-правових дисциплін
Академії митної служби України,
м. Дніпропетровськ

У статті досліджуються основні напрями кадрової роботи в умовах ринкових відносин, запропоновані шляхи вирішення проблем правового регулювання цієї групи відносин.

Ключові слова: напрями кадрової роботи, кадрова служба, добір кадрів, кваліфікація працівників, виробнича демократія.

Нагальна проблема, яка, безумовно, потребує дослідження фахівцями трудового права, – це робота з кадрами. Уникнення свавілля з боку роботодавців, упорядкування управлінської діяльності службових осіб щодо організації праці, її оцінки й оцінки працівників у процесі праці можливе, якщо ці суспільні відносини стануть предметом регламентації норм трудового права.

Метою цієї статті є розкриття основних напрямів кадрової роботи в умовах ринкової економіки та вирішення проблем правового регулювання цієї групи відносин.

Перш за все, потребує вирішення проблема визначення місця та статусу кадрової служби. На нашу думку, статус цієї служби можна визначити тільки за умови розуміння її основних завдань, функцій і місця у структурі підприємства, установи, організації. Перш за все, кадрова служба не повинна сприйматися керівництвом підприємства, установи, організації «організаційним пасинком», а тому її керівник має входити до вищої управлінської ланки. Обов'язок кадрової служби – управляти процесами добору, розстановки, визначення професійних здібностей і фаховості працівників. Вирішення всіх питань, пов'язаних із змінами в організації виробництва та праці, мають відбуватись або з її ініціативи, або за безпосередньої участі, а тому працівники кадрової служби повинні розумітися на проблемах виробництва, їх вирішенні за допомогою кадрових засобів. Організація роботи кадрової служби має ґрунтуватися на системі планування та виключати вірогідність роботи в «пожежному режимі». Тому у Трудовому кодексі (далі – ТК) України визначенню статусу кадрової служби, її організаційного становища, основних завдань, функцій і повноважень має бути присвячена окрема глава. Генеральну норму про статус, організаційне становище та основні завдання кадрової служби пропонується викласти у такій редакції: «Кадрова служба є провідним структурним підрозділом, що безпосередньо підпорядко-

вується керівнику підприємства, установи, організації, основними завданнями якої є реалізація кадрової політики власника або повноваженого ним органу, забезпечення ефективного функціонування підприємства, установи, організації, сприяння професійному розвитку працівників».

Можна виділити декілька основних напрямів діяльності кадрових служб, які потребують однозначно нормативного закріплення.

Перший напрям роботи кадрової служби – *професійний відбір працівників* та постійна робота з наявними кадрами. Слід зазначити, що найважливішим позитивом ст. 23 проекту ТК України [1] є чітка орієнтація вимог роботодавця на професійні якості особи, тобто на основу професійного добору. Співбесіди, вивчення документів, медичні огляди, випробування, тестові випробування, стажування, конкурсне заміщення посад – все це засоби, які забезпечують роботодавцеві можливість відібрати необхідного для роботи працівника, бо мета цих засобів єдина – перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Встановлення у ст. 60 проекту ТК України норм щодо перевірки особи під час прийняття на роботу є позитивним зрушенням в унормуванні цих організаційних заходів. Однак назва та зміст цієї норми повинні бути змінені та дещо розширені. Так, необхідно включити до норм цієї статті й положення про випробування, оскільки воно за своєю сутністю є перевіркою професійної придатності працівника. Тому пропонуємо викласти ст. 60 проекту ТК України в такій редакції:

«Стаття 60. Перевірка професійної придатності особи

1. Роботодавець має право проводити співбесіди, опитування, випробування, тестові випробування, стажування, конкурси, знайомитися з документами, отримувати інформацію та використовувати інші, не заборонені законом засоби, які забезпечують йому можливість перевірити працівника на відповідність роботі, яка йому доручається.

2. Роботодавцеві забороняється застосовувати засоби перевірки професійної придатності

особи, пов'язані з посяганням на життя та здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпеку, втручанням в її особисте чи сімейне життя.

3. Роботодавець зобов'язаний щодо їх відповідності роботі за медичними критеріями здійснюється на підставах і в порядку, визначеному законодавством.

4. Роботодавець зобов'язаний дотримуватися порядку збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу, визначеного законодавством про інформацію».

Планування є невід'ємною складовою роботи з кадрами. М. Молодцов і В. Соїфер вважають, що нарізла необхідність у розробленні нормативного акта, який би визначив основні принципи добору, розстановки та використання працівників [2, с. 89]. На нашу думку, основоположні норми щодо роботи з кадрами, передусім у державному секторі, мають міститися в актах централізованого характеру, а ті, що визначають особливості роботи з кадрами того чи іншого підприємства, установи, організації, – в локальних. На користь цього твердження свідчить практика, яка знає непоодинокі приклади такого правового регулювання суспільних відносин. Так, ст. 13 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України встановлює загальні положення визначення змісту колективного договору, а конкретизація змісту колективного договору відбувається в локальному нормативно-правовому акті.

Крім того, слід погодитися й з тим, що важливою правовою формою управління кадрами є плани або програми роботи з кадрами як складові частини перспективного плану розвитку підприємства, установи, організації [3, с. 81]. Підготовка цих програм уже має правове підґрунтя. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 44 Господарського кодексу (далі – ГК) України підприємництво здійснюється на основі самостійного формування підприємцем програми діяльності, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів. Проте, якщо програми або плани діяльності роботодавця стосуються планування розвитку трудового потенціалу підприємства, установи, організації, вдосконалення кадрової роботи, ефективного та раціонального використання можливостей наявних працівників, то легалізація цих правових форм управління працівниками має бути здійснена у ТК України. Наявність такої норми забезпечить можливість на правовій основі вдосконалювати правові засоби роботи з кадрами в локальних нормативних актах. У зв'язку з викладеним пропонуємо доповнити ст. 26 проекту ТК України нормою про основні права роботодавця в такій редакції: «Право на самостійне формування роботодавцем програм діяльності з планування, розвитку трудового потенціалу, вдосконалення кадрової роботи, ефективного та раціонального використання можливостей наявних працівників».

Другий напрям – *забезпечення функціонування постійної та безперервної системи контролю якості професійних кваліфікацій працівників та результатів їх трудової діяльності*. На нашу думку, у ст. 26 проекту ТК України нечітко виокремлено функцію поточного контролю трудової діяльності працівників та її результатів, яку роботодавець здійснює постійно через відповідних службових осіб і певні правові форми. Більше того, на практиці ця система постійного контролю функціонує, але вона має отримати правове оформлення. Тому пропонуємо доповнити ст. 26 проекту ТК України нормою про основні права роботодавця в такій редакції: «Право на здійснення контролю якості професійної кваліфікації працівників і результатів їх трудової діяльності у формах, передбачених законодавством або локальними нормативно-правовими актами». У локальних актах ця норма має отримувати належну конкретизацію.

Розглянемо одну з основних форм періодичного контролю якості професійної кваліфікації працівників і результатів їх трудової діяльності – атестацію. Зазвичай під атестацією працівників розуміють періодичну комплексну перевірку рівня ділових, особистісних, а також моральних якостей працівника відповідної посади [4] або оцінювання ефективності виконання працівником своїх посадових обов'язків, яке здійснюється його безпосереднім керівником [5].

Спочатку необхідно визначитися з межами застосування цього контрольного заходу. Включення до проекту ТК України норм щодо атестації (статті 72–75) працівників є позитивним зрушенням у законодавчому впорядкуванні його проведення. Однак є певні зауваження щодо змісту як окремих норм, так і глави в цілому. У частині 1 ст. 72 проекту ТК України положення щодо юридичних підстав для проведення атестації сформульовані як крайнощі: «якщо це передбачено законом або колективним договором». Відповідно до цієї норми атестацію мають проходити всі працівники, які належать до відповідних «категорій керівників, професіоналів і фахівців». Вирішуючи це питання, слід звернутися до історії та сьогодення. Найбільш вичерпно суб'єктів атестації та сферу її застосування визначено в постанові Ради Міністрів СРСР від 26.07.1973 р. № 531 [6], яка стосувалася керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту та зв'язку.

На нашу думку, законом мають визначатися суб'єкти атестації, її підстави, загальні критерії оцінки та наслідки. Всі інші аспекти атестації повинні врегульовуватися підзаконними або локальними нормативними актами. Що стосується визначення суб'єктів атестації, то такими в законі слід визначити працівників, які охоплюються поняттям «службовець». Конкретні ж категорії службовців, які підлягають атестації, визначаються залежно від місця виконання ними трудової функції – підприємство, установа

чи організація. Найбільш доцільним і перевіреним практикою слід вважати підхід, коли суб'єктів атестації, які здійснюють трудову діяльність в установах, має визначати законодавство, а тих, хто працює на підприємствах і в організаціях, – локальний нормативний акт.

Друге питання, яке підлягає дослідженню, – це підстави атестації. Висловимо свою думку щодо підстав і характеру атестації на прикладі правового регулювання атестації посадових осіб митної служби. Пункти 4 і 9 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2002 р. № 1984, дозволяють стверджувати, що, *по-перше*, періодична атестація – це індивідуальний, а не колективний захід перевірки працівника один раз на три роки; *по-друге*, це постійна, планомірна, послідовна робота з оцінки професійних якостей працівників і результатів роботи. Проведення атестації в такому порядку має певні переваги як організаційного, так і психологічного характеру. Працівники, які підлягають атестації, планово розподіляються за атестаційними періодами (наприклад, за кварталами) та заздалегідь попереджаються про строки атестації, що, безумовно, сприятиме активізації їх роботи та виключатиме фактор несподіваності. Для працівників, які з різних причин не пройнуть атестацію у визначені планом строки, період атестації може бути перенесено. Плановий характер атестації усуває фактор психологічної напруженості всіх працівників, нервозність колективу, інші негативні явища. Проведення ж атестації всіх працівників, за винятком тих, які передбачені абзацами 2 і 3 п. 4 зазначеного Порядку, перетворює її на акцію, що дезорганізує роботу митних органів.

Крім того, слід зазначити, що п. 2 Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби встановлюються три види атестації – первинна, періодична та позачергова. Підстави для проведення позачергової атестації визначені п. 5 вказаного Порядку та ст. 32 Дисциплінарного статуту митної служби України. Такими є суттєві недоліки в роботі та порушення урочистого зобов'язання посадової особи митної служби, тобто виняткові випадки вияву крайнього непрофесіоналізму працівника, який потребує безумовної оцінки з боку роботодавця.

Основне питання будь-якої оцінки, а атестація є однією з форм оцінки, – це встановлення показників (критеріїв), що дозволяють визначити відповідність працівників пред'явленим вимогам. Безумовним позитивом Порядку проведення атестації посадових осіб митної служби є те, що його п. 14 передбачає обов'язкову подачу до атестаційної комісії результатів щорічного оцінювання, яке здійснюється відповідно до Положення про порядок проведення щорічної оцінки виконання посадовими особами митної служби покладених на них обов'язків і завдань, затвердженого наказом Держмитслужби України від 28.01.2003 р. № 55. У додатку 3 до цього Положення міститься примірний перелік

загальних критеріїв і показників оцінювання та рівнів якості роботи посадових осіб митної служби. Шістнадцять загальних критеріїв оцінки посадових осіб розміщені у Переліку за трьома рубриками: виконання обов'язків і завдань; професійна компетентність; етика посадової особи. Для керівних працівників додатково передбачено ще п'ять критеріїв оцінювання. Примірний перелік загальних критеріїв і показників оцінки та рівнів якості роботи посадових осіб митної служби дає досить чіткі орієнтири для оцінювання керівниками своїх підлеглих і можливість останнім висловлювати свою позицію щодо цього.

Порядок атестації для переважної більшості працівників дуже схожий, оскільки нормативне врегулювання використання подібного контрольного заходу відбувалося з урахуванням попереднього досвіду правотворчості в різних галузях народного господарства та сферах управління. Практично значущим є питання про формування складу атестаційних комісій. На нашу думку, для належного виявлення професійних якостей працівника до складу атестаційних комісій необхідно включати висококваліфікованих фахівців за напрямками діяльності. Неважливо, чи це стосується роботи атестаційної комісії підприємства, установи, організації, чи митного органу, спеціалізованої митної установи або організації. Професіоналізм працівника може виявити й оцінити лише професіонал вищого рівня, вищого не тільки за посадою чи статусом, а й за рівнем професійних знань, умінь і навичок. Тому нормативні акти про атестацію мають передбачати, окрім обов'язку забезпечення атестаційною комісією об'єктивного розгляду професійної діяльності працівника, а також принципового підходу при підготовці рекомендацій щодо подальшого використання його досвіду і знань, ще й вимогу щодо компетентності в оцінюванні якості професійної кваліфікації працівника та результатів його трудової діяльності. Як свідчить практика, чим вищий рівень компетентності членів атестаційної комісії, тим менша вірогідність оскарження прийнятих нею рішень.

Третій напрям – це *розвиток особистості працівника на виробництві через його участь у справах підприємства, установи, організації*. Безумовно, участь представників працівників в управлінні виробництвом є складовою реалізації в трудовому праві принципів демократії, що виражається в можливості брати участь в управлінні державними справами. Визнання у ст. 1 Конституції нашої держави демократичною дає підстави стверджувати, що демократизм як принцип притаманний і трудовому праву. Тому зміст будь-яких норм трудового права, що регулюють відносини управління (у тому числі на підприємствах, в установах, організаціях), має бути пронизаний цим принципом. І. Кисельов звертав увагу на нові тенденції в управлінні підприємствами в країнах з ринковою економікою: традиційні форми співучасті працівників в управлінні виробництвом (опосередковані, колек-

тивні, здійснювані через представників і надмірно формалізовані та юридизовані) поступово замінюються прямими, індивідуалізованими, неформальними і гнучкими формами участі [7, с. 416].

Відповідно до ч. 8 ст. 65 ГК України повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами відповідно до вимог цього Кодексу, законодавства про окремі види підприємств, закону про трудові колективи. Стаття 245 КЗпП України, встановлює ряд правових форм реалізації права працівників на управління підприємствами, установами, організаціями. Проте право безпосередньо вносити пропозиції щодо поліпшення роботи підприємства, а також з питань соціально-культурного та побутового обслуговування ставиться під сумнів через те, що начебто це право є анахронізмом і рудиментом радянської системи управління економікою. Так, серед основних прав працівника, визначених ст. 21 проекту ТК України право працівників на управління підприємствами, установами, організаціями відсутнє. Проект ТК України визнає тільки колективні форми участі в управлінні. У статті 53 ТК РФ серед основних форм участі працівників в управлінні організацією також не передбачено безпосереднє звернення працівника до роботодавця з пропозиціями та зауваженнями щодо поліпшення виробничої діяльності та виробничого побуту працівників, хоча в коментарі до ст. 52 ТК РФ така можливість не відкидається [8, с. 115].

Крім того, можна стверджувати, що проект ТК України, на відміну від ГК України, не визнає суб'єктом управлінських відносин чи відносин соціального партнерства трудовий колектив підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів. Зрозуміло, що, зважаючи на нові економічні умови, розділ II Закону Союзу РСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17.06.1983 р. визначає основні повноваження трудового колективу досить широко. Проте найважливіше в означеній проблемі – знайти оптимальне визначення меж управлінських повноважень трудових колективів, які б одночасно давали можливість працівникам бути причетним до прийняття рішень і не позбавляли роботодавця приймати остаточні управлінські рішення та брати на себе всю міру відповідальності за їх реалізацію. На нашу думку, участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями як безпосередньо, так і через колективні

форми, нітрохи не підриває авторитету і можливостей органів управління [7, с. 414; 9, с. 131].

Висновки

Проведене дослідження свідчить про необхідність визначення та законодавчого закріплення статусу кадрової служби та основних напрямів її діяльності. Основоположні норми щодо роботи з кадрами, перш за все, в державному секторі, слід визначити у законодавстві, а ті, що визначають особливості роботи з кадрами того чи іншого підприємства, установи, організації, – в локальних нормативних актах.

Право на здійснення контролю якості професійної кваліфікації працівників і результатів їх трудової діяльності у формах, передбачених законодавством або локальними нормативно-правовими актами, має бути закріплено на рівні ТК України, а в підзаконних або локальних актах цю норму слід конкретизувати. Такий підхід має бути характерним і для правового регулювання участі працівників та їх колективів в управлінні підприємствами, установами, організаціями.

Література

1. *Трудовой кодекс Украины*: Текст законопроекта від 04.12.2007 р. № 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
2. *Молодцов М. В., Соифер В. Г.* Стабильность трудовых правоотношений. – М., 1976. – 239 с.
3. *Гербер Р., Юнг Г.* Кадры в системе социального управления / Под ред. М. В. Семина. – М., 1970. – 209 с.
4. *Зайцева О. Б.* Заключение аттестации как основание расторжения трудового договора по инициативе работодателя по Трудовому кодексу РФ // *Трудовое право*. – 2003. – № 4.
5. *Иванов Ю. В.* Оценка и аттестация персонала // *Управление персоналом*. – 2006. – № 6.
6. *О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи*: Постановление Совета Министров СССР от 26.07.1973 г. № 531 // СП СССР. – 1973. – № 18. – Ст. 103.
7. *Киселев И. Я.* Трудовое право России и зарубежных стран: Международные нормы труда. – М., 2005. – 608 с.
8. *Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации* / Ю. Н. Коршунов, Т. Ю. Коршунова, М. И. Кучма, Б. А. Шеломов. – М., 2003. – 767 с.
9. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право. – М., 1999. – 728 с.

This scientific article investigates the main directions of personnel policy in conditions of market relations. The author suggests ways of settling issues concerning legal regulation of these relations.

В статье исследуются основные направления кадровой работы в условиях рыночных отношений, предложены пути решения проблем правового регулирования данной группы отношений.



ПЛАТНІ МЕДИЧНІ ПОСЛУГИ У ДЕРЖАВНИХ І КОМУНАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: проблеми правової регламентації

Валентина Стеценко,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Київського національного університету культури і мистецтв

У статті аналізуються проблеми правової регламентації надання платних медичних послуг у державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Акцентовано увагу на визначенні та правовій характеристиці терміна «медична послуга», факторах, які свідчать про доцільність нормативного закріплення надання платних медичних послуг.

Ключові слова: платні медичні послуги, охорона здоров'я, правова регламентація.

З позицій сучасних вимог Конституції України медична допомога громадянам має надаватися безкоштовно. Йдеться про ст. 49 Основного Закону країни, де, зокрема, зазначено, що держава «створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності». Здавалося б, усе чітко та зрозуміло: якщо заклад державний чи комунальний – медичні послуги мають надаватися безкоштовно. Разом із тим практика діяльності значної частини медичних закладів свідчить, що проблема ця далека від вирішення. Непоодинокі пропозиції місцевих органів влади легітимізувати процедуру надання платних медичних послуг свідчать про необхідність наукового аналізу цього явища.

Метою цієї статті є дослідження феномена платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я з позицій їх легітимності та правової регламентації.

Питаннями нормативно-правового забезпечення й організації платних медичних послуг опікуються такі дослідники, як Ю. Андреев, Ф. Кадилов, М. Ковалевський, Є. Козьминих, Г. Колоколов, В. Синиця, Ю. Скобелев, С. Стеценко, О. Тихомиров, Н. Шамшурин та ін.

Що стосується понятійно-категоріальних аспектів медичних послуг, то заслуговують на увагу певні особливості. Перш за все, вони пов'язані із подвійною їх правовою

природою: як цивільно-правова категорія й як інститут права соціального захисту. Не ведучи мову про їх платність, констатуємо, що навіть це зумовлює неоднозначність підходів до правового регулювання. Ознаками медичної послуги є [1, с. 11]:

- соціальна сфера застосування;
- як правило, публічний характер надання;
- фінансові гарантії забезпеченості (безоплатність окремих видів – швидка медична допомога);
- фінансування з бюджету через оподаткування, страхові механізми перерозподілу або фонди організації.

Разом із тим слід пам'ятати про специфічний характер і високу суспільну значущість цього роду послуг, що зумовлено: по-перше, тим, що пацієнт змушений звертатися за медичною допомогою, оскільки перебуває в стані фізичного або психічного неблагополуччя; по-друге, будь-яке медичне втручання може бути небезпечним для здоров'я [2, с. 117].

Таким чином, на нашу думку, *медична послуга – це форма безпосередньої діяльності медичного працівника, спрямована на профілактику, діагностику та лікування захворювань пацієнтів*. У свою чергу, поняття «медична допомога» є абстрактною конструкцією, узагальнюючим терміном, який дістався нам у спадок від адміністративно-командної системи, коли товарно-грошові відносини вважалися другорядними, а представник такої гуманної професії, як медична не може щось продавати (тобто надавати послуги), він може лише надавати допомогу кожному, хто має в цьому потребу.

Ми висловлюємося за доцільність нормативного закріплення надання платних медичних послуг у державних і комунальних

закладах охорони здоров'я. Факторами, що зумовлюють саме таку позицію, є:

- розширення можливостей для реалізації прав пацієнтів;
- надання правомірної можливості поліпшення рівня фінансування лікувально-профілактичних установ;
- поліпшення матеріальних статків безпосередніх надавачів платних медичних послуг – медичних працівників;
- скорочення ринку «тіньових платних медичних послуг»;
- сприяння конкуренції між державними та комунальними закладами охорони здоров'я, з одного боку, та приватними медичними установами – з іншого;

- посилення впливу демократичних перетворень на сферу охорони здоров'я громадян.

Стосовно першої із зазначених переваг відомий український учений-теоретик П. Рабінович зазначає, що забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення прав і свобод людини та громадянина. Воно включає різні елементи (напрями та види) державної діяльності. Тому, з огляду на те, що напрями та види діяльності держави є його функціями, він робить висновок, що такий напрям (сторона) діяльності держави, як утвердження та забезпечення прав і свобод людини, є її основною функцією. А цим визначається і відповідна ієрархія, пріоритетність у напрямках діяльності (функціях) держави [3, с. 95].

Розширення можливостей для реалізації прав пацієнтів виявляється у підвищенні комфортності та доступності медичних послуг. У пацієнтів з'являється вибір: або очікувати черги до безоплатного кабінету, або оплатити консультацію лікаря та заощадити час; під час хірургічного втручання отримати анестезію загального характеру, яка, як правило, фінансується за рахунок бюджетних коштів, або більш інноваційну, а тому дорожчу; народити дитину в звичайному пологовому будинку або забезпечити собі можливість отримати послуги конкретного лікаря; отримати більш комфортну палату тощо.

Слід зазначити, що сучасні нормативно-правові положення у сфері охорони здоров'я суттєво обмежують права громадян у силу недоступності для них багатьох видів медичної допомоги. Серед конкретних проявів такого положення заслуговує на увагу існуюча невідповідність між потребою населення в основних видах медичних послуг та їх ресурсним забезпеченням. У цьому контексті правильно зазначається, що економічна ситуація, що склалася в охороні здоров'я України, не дає повною мірою забезпечити безкоштовну медичну допомогу, обмежує її обсяги, знижує якість та ефективність [4, с. 261].

Додаткове джерело фінансування відкриває для медичних установ ширші можливості у навчанні кадрів, забезпеченні необхідним обладнанням, запровадженні нових технологій та інноваційних програм, оплаті відряджень (у тому числі на конференції, наукові семінари для обміну досвідом і підвищення кваліфікації), введення системи стимулювання медичних працівників, підвищенні рівня їх здоров'я шляхом надання більш комфортних умов праці та відпочинку, що дозволяє забезпечити високий рівень медичного обслуговування.

Використання додаткових коштів, отриманих за рахунок укладення договорів обов'язкового та добровільного медичного страхування, надання платних медичних послуг дозволяє розробляти і впроваджувати різноманітні методи економічного стимулювання, у тому числі стимулювання медичних працівників шляхом диференціації оплати праці з урахуванням обсягу й якості наданої медичної допомоги [5, с. 49–50]. З'являється економічний важіль управління роботою співробітників, починається конкуренція за право роботи в системі платних медичних послуг; економічні стимули настроюють медичних працівників на поліпшення якості послуг, дотримання принципів етики та деонтології [6, с. 20].

Слід також навести узагальнюючий теоретико-правовий приклад у контексті доцільності легітимізації платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я. Йдеться про права та свободи людини, які знаходять своє відображення у ключових національних і наднаціональних правових документах. Як зазначає В. Нерсесянц, до категорії прав і свобод, що розглядаються, належить право кожного на вільне використання своїх здібностей та майна для підприємницької й іншої не забороненої законом економічної діяльності; право приватної власності, право кожного мати майно у власності, володіти, користуватися ним як одноособово, так і спільно з іншими особами, право спадкування; право громадян та їх об'єднань мати у приватній власності землю; свобода праці та заборона примусової праці, право кожного вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати вид діяльності та професію [7, с. 339].

Наступна перевага легітимізації надання платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я – можливість отримати додаткові кошти за їх надання на базі основного місця роботи стимулюватиме медичного працівника до більш поважного й уважного ставлення до пацієнтів, до підвищення кваліфікації, щоб пацієнт захотів отримати медичну послугу саме від

даного лікаря. Крім того, працівник, задоволений своїм матеріальним становищем, не шукатиме іншого місця роботи, що забезпечить стабільність кадрів у медичній установі. Все це, безумовно, сприятиме відновленню престижу та соціального значення медичної професії.

Введення системи платних медичних послуг дозволить обмежити неконтрольоване заміщення безоплатної медичної допомоги платною, значною мірою сприятиме скороченню масштабів тіньового ринку. Задекларованої безоплатної медичної допомоги на даний час практично не існує. Рівень нелегальних платежів досяг небувалих розмірів. Офіційної статистики з цього питання немає, але за неофіційними даними обсяг тіньового ринку охорони здоров'я – ще один бюджет галузі охорони здоров'я [8, с. 28]. Слід зазначити, що кошти, які обертаються у тіньовому секторі економіки, завдають колосальну шкоду економіці країни. З них не стягуються податки, що зменшує надходження до бюджету та не дозволяє належним чином фінансувати, перш за все, соціальну сферу, тобто самі найнезахищеніші прошарки населення.

Заслуговує на увагу, на нашу думку, пропозиція В. Журавля про закріплення у податковому законодавстві можливості вилучення особистих витрат на медичну допомогу з бази оподаткування. Це сприятиме заінтересованості громадян у документальному підтвердженні витрат на медичні послуги, дозволить вивести частину коштів з тіньового обороту [9, с. 86]. Іншими словами, завдання держави полягає в тому, щоб за допомогою адміністративно-правових механізмів увести ринок платних медичних послуг у правове поле, легалізувати цю діяльність і сприяти наповненню державного бюджету країни шляхом оподаткування цієї діяльності.

Відомо, що конкуренція є неодмінним елементом ринку, що забезпечує найбільш повне задоволення попиту споживачів, стимулювання науково-технічного прогресу, поліпшення якості товарів, збільшення їх асортименту, зменшення ціни та інше. Тому введення платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, на нашу думку, сприятиме запобіганню монополізації та розвитку здорового конкурентного середовища у сфері охорони здоров'я, яке, у свою чергу, буде спонукати медичні установи пропонувати найкращі за якістю та ціною послуги з метою досягнення переваг на споживчому ринку, а дохід розподілятиметься на користь найбільш продуктивних учасників конкуренції, які максимально ефективно використовують ресурси, задовольняють потреби пацієнтів.

Загальні засади демократії свідчать, що однією з ключових ознак народовладдя є багатоваріантність (свобода поведінки) членів суспільства. Ми вважаємо, що платні медичні послуги – це один із виявів свободи вибору для українських пацієнтів.

Перед правовою, у тому числі адміністративно-правовою, наукою стоїть завдання мінімізувати можливість порушення чинного законодавства при наданні платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я. При всіх позитивах легалізації надання зазначених послуг, мають бути створені надійні бар'єри від зловживань. Слід пам'ятати, що запровадження системи надання платних медичних послуг у державних і комунальних закладах охорони здоров'я відкриває величезне поле можливостей для зловживання з боку як окремого працівника, так і медичної установи. Отже, цей процес має бути суворо регламентований нормами закону та здійснюватися під адміністративним наглядом органів управління охороною здоров'я. Необхідно чітко визначити перелік вимог, при задоволенні яких державний чи комунальний заклад охорони здоров'я зможе отримати дозвіл на надання платних медичних послуг [10, с. 194–196], обов'язково прийняти нормативний акт, який би регламентував порядок державного регулювання організації та надання платних медичних послуг.

На сьогодні перелік та обсяг гарантованої державою безоплатної медичної допомоги визначено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми подання громадянам гарантованої державою безоплатної медичної допомоги» від 11.07.2002 р. № 955. Але у зв'язку із світовою фінансовою кризою, яка почалася у 2008 р. і тяжко вдарила по економіці України, спостерігається активний перехід на нову економічну модель функціонування галузей бюджетної сфери. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2010 рік (Бюджетної декларації)» від 25.02.2009 р. № 151 передбачається поступовий перехід до розподілу коштів за принципом оплати наданих послуг (виконаних робіт), а не утримання бюджетної установи. Передбачається також визначення на законодавчому рівні понять «медична допомога» та «медична послуга» для встановлення вичерпного переліку гарантованих державою безоплатних медичних послуг і послуг, які повинні надаватися на платній основі. Крім того, планується розширення переліку платних послуг, які можуть надаватися науковими установами, закладами культури та мистецтв, фізичної культури і спорту, охорони здоров'я, соціального захисту населення.

Існує думка, що між лікарем і пацієнтом не повинно бути грошових відносин і лікар не повинен розглядати пацієнта як джерело своїх доходів. А всі платні послуги, які приносять пацієнта та лікаря, слід вивести із державних і комунальних установ охорони здоров'я і передати їх приватному сектору [11, с. 19]. З такою точкою зору можна було б погодитись, але, на жаль, акценти сучасного суспільства сильно змістилися вбік практицизму та раціоналізму, не залишивши місце романтикам. А тому завдання держави – здійснювати правове регулювання суспільних відносин з урахуванням сучасних тенденцій, інакше таке регулювання буде не тільки не ефективним, а ще й таким, що гальмує економічний, правовий, політичний, культурний розвиток відповідних відносин.

Висновки

Без системних змін у системі охорони здоров'я позитивні зрушення неможливі. Без стимулювання законодавчого закріплення обов'язкового медичного страхування, підтримки добровільного медичного страхування, легітимізації платних медичних послуг, без проведення істотних змін у медичній галузі поліпшення медичної допомоги не буде. А це негативно позначиться на споживачах медичних послуг, тобто пацієнтах, задля забезпечення прав яких держава й організовує сферу охорони здоров'я.

Література

1. Венедіктова І. Публічні послуги в медичній сфері // Медичне право. – 2009. – № 1. – С. 7–14.

The problems of legal regulation of providing paid medical services in state and municipal health care establishments are analyzed in the article. Certain attention is paid to definition and legal characteristics of the term «medical service» as well as the factors that prove the expediency of legal provision of paid medical services introduction.

В статті аналізуються проблеми правової регламентації надання платних медичних послуг в державних і муніципальних установах охорони здоров'я. Акцентовано увагу на визначенні та правовій характеристиці поняття «медична послуга», факторах, які свідчать про доцільність правового закріплення надання платних медичних послуг.

2. Самойлова С. С. Правовий режим медичної послуги // Медицина и право-2002: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. / Под ред. Ю. И. Григорьева. – М.; Тула, 2002. – С. 116–117.

3. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – 328 с.

4. Минак В. А., Сердюк А. И., Просолєнко Н. В., Яковлев Г. В. К вопросу о бизнесе в медицинских организациях некоторых регионов Украины // Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: Материалы 2-й Всерос. науч.-практ. конф., Москва, 26 марта 2004 г. / Под ред. С. Г. Стеценко. – М., 2004. – С. 261–262.

5. Адаменко А. М., Тимофеева О. А. Организационные и экономические аспекты управления крупным многопрофильным стационаром // Медицинская практика. – 2004. – № 2. – С. 44–50.

6. Мишуков В. В. Организация платных медицинских услуг // Здоровоохранение РФ. – 2002. – № 1. – С. 19–20.

7. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. – М., 2004. – 552 с.

8. Поліщук М. Яка ж система фінансування медичної допомоги найкраща для України // Матеріали ювілейного VIII з'їзду Всеукраїнського лікарського товариства. – Івано-Франківськ, 2007. – С. 27–28.

9. Журавель В. И. Украинской системе здравоохранения – украинская стратегия реформирования // Стратегія реалізації державних гарантій надання медичної допомоги населенню України на засадах медичного страхування: Збірник наук. праць за матеріалами наук.-практ. конф., 25–26 грудня 2001 р. – Ірпінь, 2001. – С. 83–87.

10. Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения. – М., 2002. – 250 с.

11. Комаков Ю. М. Врач общей практики – это во благо или во вред населению? // Вестник государственного социального страхования. – 2008. – № 10. – С. 16–19.



РОЗРОБЛЕННЯ МОДЕЛЕЙ СТІЙКОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ДО РИЗИКІВ КРИЗОВИХ НАСЛІДКІВ

Тетяна Бауліна,

канд. екон. наук, доцент,

здобувачка Ради по вивченню продуктивних сил України НАН України

У статті запропоновані моделі стійкості інтелектуального потенціалу суспільства до ризиків в умовах фінансової й економічної криз, розглядається процес проектування позитивної кризи.

Ключові слова: інтелектуальний потенціал, криза, ризики.

Сучасні тенденції функціонування економіки та наслідки світової фінансової кризи довели необхідність удосконалення методів управління підприємствами, організаціями, компаніями, а також галузями економіки. Разом із тим постала необхідність формування нового підходу до виходу з кризи – становлення та розвитку інтелектуального потенціалу суспільства, відповідних механізмів його управління й активізації.

Дослідженню сучасних кризових явищ присвячується багато статей, пропонується велика кількість різноспрямованих підходів до подолання кризи та нейтралізації негативних економічних наслідків, у тому числі в Україні. Однак запропоновані заходи не діють і не дають позитивних результатів. Зазначене спонукає здійснювати пошук дієвих методичних підходів до позитивного проектування кризи, зменшення її негативних наслідків, розроблення моделей стійкості до ризиків, коли традиційний виробничий капітал держави неспроможний забезпечити достатній рівень розвитку економіки та життєспроможну динаміку економічних і фінансових показників.

Основними показниками світової кризи є зниження макроекономічних показників і темпів зростання соціальних індикаторів, непередбачуване коливання іноземних валют, зростання рівня інфляції, безробіття тощо. У більшості країн Західної Європи та США рівень валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) скоротився на 0,5–1 %, в Японії – на 3,3 % в четвертому кварталі 2008 р.; збільшується кількість безробітних, поступово зростають ціни. У Росії темпи зростання ВВП у 2008 р. знизилися більш як на 4 % порівняно з початком року, зростання цін становить 0,5 %. Уряди країн здійснюють заходи з подолання фінансової кризи, але бажані результати поки що відсутні. Так, уряд США виділив фінансову допомогу банкам, страховим організаціям, інвестиційним фондам, тобто підвищив капіталізацію банків і фондів, що, на думку експертів, лише погіршило ситуацію. Націоналізація великих корпорацій і

банків також не досить ефективний захід для виходу з кризи, передусім з огляду на її масштаби. У Великобританії державне втручання стосувалося тільки діяльності банків і фінансових установ, що зменшило негативні наслідки кризи. У свою чергу, в Німеччині, де менший зв'язок з американською фінансовою системою, основна допомога була спрямована на підтримку малого та середнього бізнесу, а також на підвищення купівельної спроможності населення. У порівнянні з іншими країнами, цей засіб виявився в сучасних умовах більш ефективним, ніж американські підходи. Однак країни Європи не змогли налагодити співпрацю та координацію дій щодо подолання економічної та фінансової криз. Це зумовило подальше розгортання кризи та нові негативні наслідки в усьому світі.

Порівняння розвинутих країн з країнами третього світу свідчить, що в останніх становище гірше. За рахунок дешевого сировинного експорту країн третього світу, зниження цін на енергоносії, метали, сировинні напівфабрикати розвинуті країни намагаються подолати кризу, що мінімізує їх збитки в умовах кризи.

У Росії підтримка економіки в умовах кризи відбувається за участю малого та середнього бізнесу; банківські установи не спрямовували виділені кошти на кредитування економіки, а підтримували свою діяльність за рахунок обмінних валютних операцій.

В Україні фінансова й економічна кризи призвели до зростання цін (на 22,9 %), спаду промислового виробництва (на 34,1), будівництва (на 57,6), зростання заборгованості із заробітної плати (на 168 %) упродовж 2008 р. На початку 2009 р. спад ВВП становив 10–13 %. Також відбувається постійне зростання кількості безробітних, збанкрутілих великих і малих підприємств. Сучасне становище в економічній, фінансовій, соціальній та інших сферах характеризується такими ознаками: висока концентрація виробничого капіталу, прискорення інфляції, знецінення національної валюти, дефіцит банківських кредитів, зниження бюджетних доходів, погіршення стану соціальної полі-

тики та рівня життя суспільства при зростанні безробіття. Ці показники характеризують не-ефективність функціонування та використання виробничого капіталу країни в умовах кризи. Таким чином, виникає необхідність в активізації таких дієвих складових соціально-економічного середовища, як інтелектуальний потенціал суспільства.

Метою цієї статті є з'ясування закономірностей розвитку кризи, вивчення основних тенденцій її трансформаційного впливу та визначення можливостей застосування інтелектуального ресурсу країн, в тому числі України, у побудові моделі стійкості інтелектуального потенціалу до ризиків кризових наслідків.

Попередні дослідження характерних ознак кризи відображали негативні наслідки для існування та розвитку країн. Для поглибленого аналізу цього явища розглянемо його структуру, природу та сутність, виявимо позитивний вплив кризи.

Наукові концепції з управління кризовими явищами запропоновані О. Коротковим, В. Захаровим, В. Гусевим та іншими дослідниками. За своєю природою криза визначається як раптова та різка зміна тенденції від підвищення до зниження. Одночасно з основними тенденціями кризи відбувається загострення протиріч у соціально-економічних системах, що загрожують життєздатності цих систем [1–3].

Класичне поняття «криза» означає «рішення». У ході розвитку наукових концепцій поняття «криза» було розширене – це різкий перехід, зміна. Такі процеси сприймаються суспільством як порушення безперервності існуючої тенденції.

Основна функція кризи полягає у зміні тих компонент системи, що характеризуються як найменш стійкі та життєздатні, а також тих, що найбільшою мірою порушують організованість системи.

В економіці кризові явища супроводжуються руйнуванням найбільш слабких і найменш доцільно організованих компаній і підприємств. Таким чином, виживають організації, що у своїй стратегії розвитку надають перевагу змінам і трансформаційним процесам у плані розвитку, що дозволяє їм зберігати життєздатність, підвищувати конкурентоспроможність на ринку [1, с. 16]. Таким чином, формується модель стійкості до ризиків, основні підходи якої полягають у тому, що:

- кризи є невідворотними – це етапи циклічного розвитку будь-якої системи, в тому числі економічної, що постійно виникають у певні проміжки часу та закономірно повторюються;
- початок криз зумовлений тим, що потенціал (виробничий) прогресу основних елементів системи вже використаний або недостатньо ефективно функціонує; у той самий час як фор-

мується та розвивається інтелектуальний потенціал – новий перспективний ресурс для ефективного функціонування економіки.

Виділяють такі фази економічного циклу:

стабільний розвиток – прихований період, коли передумови кризи назрівають, але ще не виявляються; завершальний етап цієї фази – криза;

падіння виробництва та погіршення економічних показників – це період стрімкого загострення всіх протиріч, різкого погіршення основних економічних індикаторів. Спостерігається руйнування або трансформація компонент існуючої системи, поява та розвиток нової системи, які адаптуються до змін;

депресія – короточасний баланс старої та нової систем, коли економічна кон'юнктура не погіршується, але й не поліпшується;

пожвавлення – початок прискореного розвитку компонент нової системи, реструктуризація виробництва, поліпшення показників економічної динаміки;

стрімкий підйом – розвиток і функціонування нового циклу, який переходить у стан колишньої системи; період відносної стабілізації, нового стійкого рівня рівноваги; завершується черговою кризою.

На етапі, коли криза прогресує, – виконуються три ключові системні функції:

- різке послаблення або ліквідація застарілих (нежиттєздатних) компонент існуючої системи (виробничого потенціалу);
- підготовка базових умов для формування нової системи, майбутнього циклу;
- становлення та розвиток нової системи, компоненти якої нові або такі, що зазнали перетворення (становлення інтелектуального потенціалу суспільства).

Таким чином, формуються такі позитивні тенденції функціонування кризи, як заміщення виробничого потенціалу держави (можливості якого мінімізовані для забезпечення ефективності економічної системи) інтелектуальним потенціалом суспільства, його активізація та накопичення, участь у формуванні загального капіталу держави. У процесі становлення та розвитку нового потенціалу держави перевіряється рівень управління ризиками, що потребує безпосереднього використання моделей стійкості до ризиків.

У процесі заміщення виробничого потенціалу інтелектуальним активізуються інтелектуальні інвестиції – інвестиції у формування та розвиток нових високотехнологічних галузей, що забезпечують випуск нових видів продукції (біотехнологія, нанопродукція та нанотехнології тощо). Саме цей вид інвестицій забезпечить вихід з економічної та фінансової криз із мінімальними втратами та наступним економічним ростом.

Розвиток соціально-економічної системи сприяв підвищенню ролі людського фактора у цьому процесі – формуванню та використанню інтелектуального потенціалу суспільства, який

забезпечує процес прогнозування негативних і позитивних наслідків кризи, управління цим процесом, що підвищує стійкість до ризиків.

Визначимо основні методи подолання негативних наслідків кризи в розвитку систем (підприємства, організації, компанії). Аналіз моделей управління кризами різних систем показав, що, незважаючи на різноманітні протиріччя, які виникають під час розвитку систем (технічних, соціальних, організаційних) і проводять ці системи на третій етап S-кривої (крива розвитку кризи), існують певні перспективні моделі стійкості до ризиків.

Модель об'єднання двох різнорідних систем. Якщо існуюча система (виробничий потенціал) висчерпав ресурси свого розвитку, то необхідно об'єднати її з іншою системою (інтелектуальним потенціалом), що виконує аналогічну функцію. При цьому друга система повинна бути на першому чи другому етапі власного розвитку. Подібне об'єднання породжує нову систему (бісистему), ресурси розвитку якої значно вищі за кожну з вихідних (за визначенням), а її функціонування здійснюється на більш високому рівні (безболісний вихід із кризи та стрімке становлення економіки).

Модель розвитку однієї підсистеми в системі. Компанія використовує наявні ресурси (основні й оборотні засоби, інтелектуальні ресурси, технології, колективи, ідеї тощо) для розвитку нових напрямів діяльності, для формування у потенційних клієнтів нових потреб. Формування нових показників S-кривих (полісистеми).

Ми розглянули моделі стійкості до ризиків наслідків кризи і виявили, що перша модель – це перспективний напрям для функціонування економіки в умовах кризи. При формуванні та реалізації цієї моделі доцільно забезпечити процес проектування позитивних криз.

Основа методики проектування криз об'єднує три основні моделі аналізу систем: американський «цільовий підхід» (побудова дерева цілей), японський підхід «пошук причин браку і підвищення якості» та вітчизняну «теорію рішення винахідницьких завдань (далі – ТРВЗ)» [1, с. 279–290].

При синергетичному ефекті позитивні якості запропонованих підходів були об'єднані, а недоліки – компенсовані.

Методика проектування позитивних криз охоплює три основні етапи:

- побудова «діаграми кризи»;
- розв'язання протиріччя;
- розроблення стратегічного плану розвитку.

При побудові діаграми кризи, перш за все, необхідно визначити положення підприємства на S-кривій розвитку (рис. 1) і сформулювати мету позитивної кризи у розвитку підприємства або економічної системи [4, с. 267–279]. Необхідно врахувати можливість включення наявних потенційних небажаних ефектів (НЕ), що негативно впливатимуть на реалізацію позитивних змін (рис. 2).

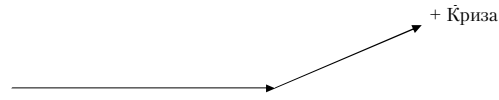


Рис. 1. Діаграма позитивної кризи

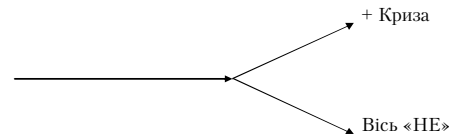


Рис. 2. Діаграма позитивної кризи та потенційних небажаних ефектів

До кола типових небажаних ефектів можна віднести такі параметри: нестача оборотних засобів; технології обмеження; неготовність і супротив персоналу; реструктуризація; збільшення податків тощо.

Визначивши та проранжувавши протиріччя на основі побудованої діаграми криз, переходимо до наступного етапу дослідження – пошуку й оцінки варіантів розв'язання протиріччя. При цьому необхідно враховувати, що для кожного небажаного ефекту можна віднайти кілька засобів розв'язання протиріччя. Так, нейтралізувати або ліквідувати такий небажаний ефект, як «нестача оборотних засобів» можна залученням додаткових ресурсів: залучення інвесторів, отримання гранта, випуск акцій тощо. Таким чином, на кожний небажаний ефект існує велика кількість засобів розв'язання протиріччя. Крім того, один і той самий засіб розв'язання протиріччя дозволяє частково розв'язати й інші протиріччя, нейтралізуючи при цьому інші небажані ефекти (рис. 3). Отже, у процесі послідовного розв'язання протиріччя (нейтралізації всіх небажаних ефектів) розробляється велика кількість конкретних рішень.

На третьому етапі слід перейти до безпосереднього розроблення стратегічного плану, початковий етап якого складається з системного аналізу отриманих рішень. Цей процес здійснюється консультантами спільно з тимчасовою робочою групою (далі – ТРГ), до складу якої входять представники замовників. При цьому рішення підлягають багаторазовому обговоренню з метою максимального узгодження інтересів усіх служб і підрозділів як підприємства, так і замовника. У подальшому рішення групується у блоки, що потім ув'язуються між собою (при цьому всередині блоків рішення ранжуються за ефективністю за певними критеріями), в результаті чого формуються основні етапи стратегічного плану. І тільки після доопрацювання та перевірки ТРГ приймає остаточний варіант стратегічного плану, що передається керівнику підприємства, який несе відповідальність за остаточне рішення. На підставі прийнятого рішення про реалізацію плану з'являється можливість перейти безпосередньо до складання календарних планів, сіткових графіків і розподілу обов'язків та відповідальності за ок-

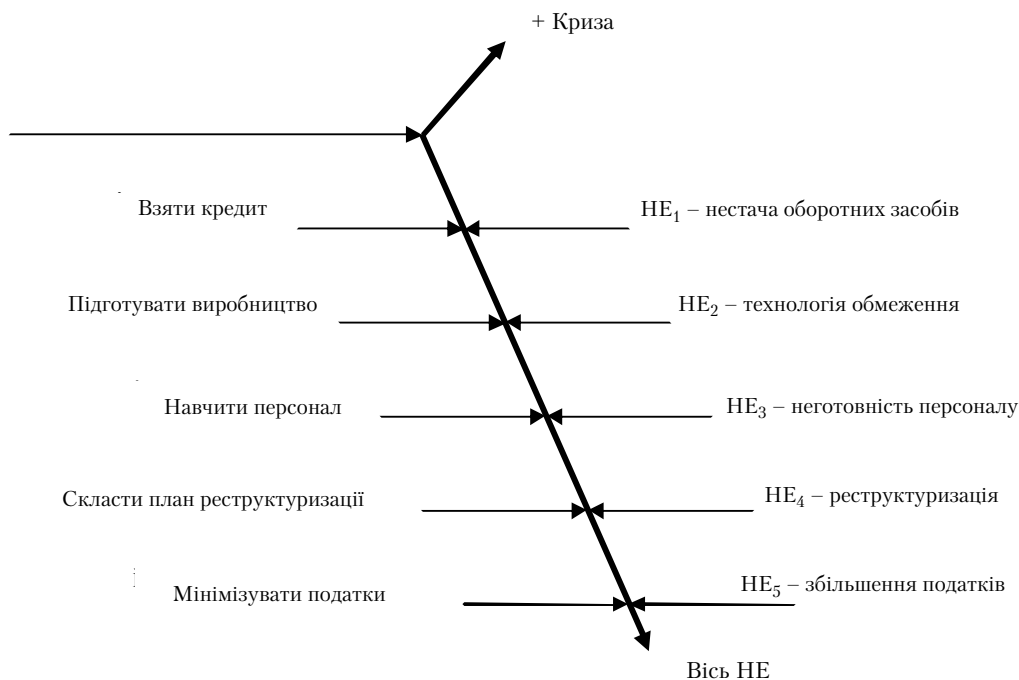


Рис. 3. Діаграма позитивних криз, небажаних ефектів і засобів розв'язання протиріч

ремими блоками стратегічного плану розвитку підприємства або економічної системи [4, с. 282–283].

Висновки

Масштаби та рівень розвитку інтелектуального потенціалу є основним критерієм ефективності трансформаційних процесів як у суспільстві, так і в економіці, що призводять до появи кризових явищ (виникнення протиріч). Це вимагає у подальшому реалізації дієвих моделей стійкості інтелектуального потенціалу до ризиків у контексті формування адаптивної стратегії розвитку систем (держави, підприємства, компанії тощо), яка визначає нові стандарти інтелектуальної економіки (нової системи), що дає змогу використовувати інтелектуальні ресурси країни в умовах кризи, коли традиційні економічні та фінансові механізми не діють, виробничий потенціал держави вже не-

ефективний, тобто знаходяться у стадії «спокою» та вимагають трансформації. Нарощення, управління та резервування інтелектуального потенціалу суспільства країни сприятимуть розвитку високих технологій, появі нових видів високоінтелектуальної продукції на базі нанотехнологій, що сформує нові сектори в економіці для її розвитку.

Література

1. Коротков А. М. Антикризисное управление. – М., 2005. – 620 с.
2. Захаров В. Я., Блинов А. О., Хавин Д. В. Антикризисное управление: теория и практика. – М., 2006. – 287 с.
3. Гусев В. И. Антикризисное управление. – М., 2006. – 104 с.
4. Баулина Т. В., Беднов В. А., Кухтик Т. В. Развитие интеллектуального потенциала организации. – К., 2003. – 301 с.

Approaches of the models stability the intellectual potential of the society to risks in the economics and financial crises. Current state the process of the project of the positive crisis.

В статті пропонується моделі стійкості інтелектуального потенціалу общества к рискам в условиях финансового и экономического кризисов, рассматривается процесс проектирования положительных кризисов.



ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ КРЕДИТОСПРОМОЖНОСТІ ПОЗИЧАЛЬНИКА ЗА СПОЖИВЧИМ КРЕДИТОМ

Олена Кулик,

аспірантка кафедри банківської справи
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті проаналізовані різні підходи українських та зарубіжних авторів до сутності поняття «кредитоспроможність», надане власне визначення цього поняття, систематизовані методи оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчим кредитом, виявлені позитивні та негативні сторони системи скорингу, розроблені рекомендації щодо поліпшення процесу оцінки кредитоспроможності позичальників при споживчому кредитуванні.

Ключові слова: кредитоспроможність, споживчий кредит, методи оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчим кредитом, система скорингу.

Протягом 2002–2007 рр. процес кредитування набув значного розвитку. Кредит став однією з важливих складових формування доходів як суб'єктів підприємницької діяльності, так і фізичних осіб. Проте у результаті фінансової кризи 2008–2009 рр. в економіці України, у тому числі банківській сфері, ситуація повністю змінилася. Велика кількість банків зазнала значних збитків, деякі з них утрималися «на плаву» лише за рахунок підтримки держави (йдеться про «Надрабанк», «Родовідбанк», «Укргазбанк», банк «Київ»). Обсяги кредитування різко зменшилися, деякі банки взагалі припинили на певний час надавати послуги з кредитування. Все це зумовлює необхідність поглибленого вивчення окремих теоретичних положень у сфері організації кредитних відносин, аналізу даного питання та пошуку нових підходів до організації кредитних відносин банків із позичальниками за споживчим кредитом.

Банківська сфера загалом характеризується значною ризиковістю. Кредитні операції, безумовно, мають найбільш високий рівень ризику, але разом із тим це найдоходніші операції банку. Проте їх дохідність, насамперед, залежить від кваліфікованого відбору позичальників на стадії оцінки їх кредитоспроможності. Правильно проведена оцінка кредитоспроможності позичальника в подальшому впливає на його зможу вчасно та повністю повернути кредитні кошти банку, а також є запорукою дохідності кредитної операції. Таким чином, оцінка кредитоспроможності є важливою не лише для позичальника, а й для банку, оскільки вона впливає на якість кредитного портфелю загалом.

Мета цієї статті полягає в критичному аналізі існуючих визначень поняття «кредитоспроможність» і формулюванні власного визначення, у систематизації існуючих методів оцінки кредитоспроможності позичальників, а також наданні рекомендацій щодо вдосконалення системи оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчим кредитом.

Над проблемою оцінки кредитоспроможності позичальника та визначенням сутності даного поняття працювало багато вітчизняних і зарубіжних науковців: О. Лаврушин, В. Вітлінський, О. Пернарівський, М. Денисенко, А. Мороз, А. Загородній, О. Васюренко, Г. Панова, М. Дмитренко, В. Олексієнко, С. Хасянова, Я. Чайковський та ін. Разом із тим їх погляди на розуміння поняття «кредитоспроможність» суттєво різняться.

Проаналізувавши більше двадцяти визначень, ми виявили, що сутність поняття «кредитоспроможність» характеризується через «можливість погасити кредитну заборгованість» [1, с. 352], «правовий і господарсько-фінансовий стан позичальника» [2, с. 322], «наявність передумов для отримання кредиту та здатність повернути його» [3, с. 149], «сукупність елементів та ознак» [4, с. 320–321], «спроможність» [5, с. 155; 6, с. 119–120], «можливість і право одержання кредиту» [6, с. 119–120].

Досить часто у визначеннях кредитоспроможності чітко не вказуються суб'єкти кредитних відносин. При цьому використовуються терміни: «позичальник», «фізична особа», «підприємство», «фірма», «приватна особа», «банк», «суб'єкт господарювання»,

«кредитор». На нашу думку, в аналізі будь-якого аспекту цих відносин слід використувати найбільш широкі за економічним змістом поняття: «кредитор» і «позичальник», оскільки саме ці поняття охоплюють усіх суб'єктів кредитних відносин, різних суб'єктів ринкових відносин.

Немає єдності й у питанні, що стосується строку погашення кредитних зобов'язань: «у передбачені строки» [6, с. 119–120], «в обумовлені договором строки» [3, с. 149], «своєчасно розраховуватися» [4, с. 320–321], «розрахуватися у визначений кредитною угодою термін» [5, с. 155]. В окремих визначеннях про строк погашення кредитних зобов'язань взагалі не йдеться. Ми вважаємо, що, оскільки в кредитному договорі конкретно обумовлюється строк погашення кожного кредитного зобов'язання, при визначенні сутності поняття «кредитоспроможність» доцільно вживати вираз «у визначений кредитною угодою строк».

Узагальнення існуючих точок зору дає можливість запропонувати власне визначення поняття «кредитоспроможність» – це *спроможність позичальника залучати кредитні кошти за конкретних умов кредитування та повністю розраховуватися за своїми кредитними зобов'язаннями у визначений кредитною угодою строк, за умов наявності в позичальника бажання виконати свої кредитні зобов'язання*. Слід зазначити, що наявність у позичальника бажання виконати свої кредитні зобов'язання є однією з найважливіших характеристик кредитоспроможності, адже у випадку її відсутності, навіть за умов високої кредитоспроможності позичальника, у кредитора неодмінно виникнуть проблеми з поверненням кредиту.

Сутність поняття «кредитоспроможність» нерозривно пов'язана з поняттями «оцінка кредитоспроможності позичальника» та «аналіз кредитоспроможності позичальника».

Аналіз кредитоспроможності позичальника – це процес (процедура) оцінки кредитного ризику, на який наражається кредитор при кредитуванні конкретного позичальника.

В умовах поглиблення економічної кризи найбільш ризикованим сегментом кредитування виявилось кредитування населення. Протягом 2006–2007 рр. комерційні банки настільки захопилися збагаченням від надання споживчих кредитів, що з погіршенням економічної ситуації в Україні повністю втратили здатність підтримувати власну ліквідність на відповідному рівні. За умов кризи платоспроможність населення різко знизилася, що не дало змоги вчасно розраховуватися за кредитними зобов'язаннями. Крім того, до цього факту згодом додалися безробіття, інфляція та стрімке підвищення курсу

іноземної валюти. Проте, враховуючи навіть всі ці фактори, збитки банків є занадто великими. Виникає питання: як могло статися, що більша частина кредитоспроможних позичальників, які отримували кредитні кошти на досить значний термін (20–30 років) стали взагалі неспроможними погашати діючі кредитні зобов'язання? На нашу думку, це зумовлено тим, що існуючі методи оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчим кредитом, під якою ми розуміємо систему показників, що характеризують поточний фінансово-господарський стан позичальника та прогнозують його на строк кредитування, виявилися недосконалими. Систематизуємо існуючі методи оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчим кредитом за різними класифікаційними ознаками: *за категорією позичальника*:

- оцінка кредитоспроможності юридичних осіб;
- оцінка кредитоспроможності фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності (приватних підприємців);
- оцінка кредитоспроможності фізичних осіб;

за технологією визначення кредитоспроможності позичальника:

- метод коефіцієнтів;
- метод рейтингових оцінок;
- метод експертних оцінок;
- скоринговий метод (прямий та непрямий);
- метод інтегрального показника;

за інформаційною базою, на основі якої проводиться оцінка кредитоспроможності позичальника:

- за даними, отриманими з анкети позичальника;
- за даними, отриманими з фінансових документів, наданих позичальником;
- за даними, отриманими з внутрішніх джерел банку;
- за даними, отриманими з бюро кредитних історій (за умови, наявності у позичальника кредитної історії);

• за даними, отриманими із зовнішніх джерел інформації (засобів масової інформації, інших фінансових установ тощо);

за структурою доходів, що враховуються при визначенні кредитоспроможності позичальників:

- оцінка кредитоспроможності, що базується на індивідуальному підході (враховуються лише доходи позичальника);
 - оцінка кредитоспроможності, що базується на солідарному підході (враховуються доходи не лише позичальника, а й членів родини позичальника, поручителя);
- за масштабами проведення аналізу*:
- експрес-аналіз кредитоспроможності позичальника;

- повний аналіз кредитоспроможності позичальника;

за характером показників, що беруться до уваги у процесі визначення кредитоспроможності позичальника:

- оцінка кредитоспроможності, що базується на кількісних (фінансових) показниках (економічна кредитоспроможність позичальника);

- оцінка кредитоспроможності, що провадиться з урахуванням (крім фінансових) якісних показників (особиста кредитоспроможність позичальника);

за рівнем значущості показників, що беруться до уваги у процесі визначення кредитоспроможності позичальника:

- оцінка кредитоспроможності, що базується на основних показниках;

- оцінка кредитоспроможності, що враховує, крім основних, допоміжні показники;

за регламентацією показників, які беруться до уваги у процесі визначення кредитоспроможності позичальника:

- оцінка кредитоспроможності, що базується лише на показниках, регламентованих на державному рівні (встановлені НБУ);

- оцінка кредитоспроможності, що провадиться (крім регламентованих) з урахуванням показників, використання яких впроваджується кредитором самостійно.

Одним із найпоширеніших методів оцінки кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб є кредитний скоринг. Система скорингу – це складна математична або статистична модель, що базується на різних характеристиках клієнтів (соціальне становище, фінансовий і майновий стан, ділова репутація), а також параметрах кредитної угоди. Кожна з характеристик, яку отримує система на вході, є змінною; в результаті проведення аналізу змінних ми отримуємо інтегрований показник, який і відображає ступінь кредитоспроможності клієнта.

Однією з найпоширеніших моделей скорингу є модель FICO Score, яка розроблена компанією Fair Isaac і використовується в практиці багатьма західними банками [7].

Сформулюємо основні недоліки та позитиви, що виявилися в роботі системи скорингу у процесі її використання банками в Україні.

Позитиви в роботі системи скорингу:

- скорочення процесу прийняття рішення про надання кредиту та створення дистанційної системи оцінки кредитоспроможності позичальників;

- скорочення фінансових витрат на утримання значного штату кредитних аналітиків;

- значне збільшення обсягу портфеля споживчих кредитів.

Негативи в роботі системи скорингу:

- неспроможність системи скорингу працювати в умовах фінансової кризи, втрата здатності об'єктивно оцінювати кредитоспроможність позичальників;

- системи скорингу базуються на тому, що мають значні запаси інформації та постійно порівнюють теперішній стан позичальника із набутим досвідом у минулому. В умовах економічної кризи та після виходу з неї цей базис перестає існувати, оскільки не відповідає реальній ситуації, в якій знаходиться позичальник;

- збільшення рівня простроченої заборгованості, різке підвищення частки проблемних кредитів у загальній структурі портфеля споживчих кредитів під час економічної кризи;

- низький рівень інформаційної підтримки кредитних аналітиків у зв'язку з відсутністю організації роботи державного бюро кредитних історій;

- неможливість використання західних моделей скорингу в Україні у зв'язку з різними економічними умовами в країнах;

- неможливість використання однієї моделі впродовж тривалого терміну, що визначає потребу в постійному вдосконаленні та тестуванні;

- відсутність достатнього спектра фінансових коефіцієнтів, що є обов'язковими та встановлюються Національним банком України у процесі визначення кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб;

- висока вартість системи скорингу для окремих комерційних банків.

З викладеного випливають основні проблеми, що виникають у комерційних банків України у процесі оцінки кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб:

- відсутність достатнього обсягу інформації, що дала б змогу скоротити процес прийняття рішення про надання кредиту та взяти під контроль кредитну дисципліну наявних і потенційних позичальників. Виходом із такої ситуації є організація роботи державного бюро кредитних історій, яке міститиме всю інформацію про сплату кредитних та інших зобов'язань громадян країни;

- кредитоспроможність населення країни прямо пропорційно залежить від економічної ситуації в країні. При визначенні рівня кредитоспроможності фізичних осіб (насамперед, при наданні кредиту на тривалий термін) необхідно враховувати зміни економічної ситуації в країні;

- згідно з положенням Національного банку України «Про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків» затвердженим постановою Правління НБУ від 06.07.2000 р. № 279, обов'язковими

фінансовими коефіцієнтами, що повинні враховуватися під час визначення кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб є: співвідношення сукупних доходів і витрат/зобов'язань позичальника, а також сукупного чистого доходу за місяць і щомісячного внеску за кредитом та відсотками/комісіями за ним. Такий обмежений спектр не дозволяє контролювати процес оцінки кредитоспроможності та вимагає від банків купувати західні моделі скоринг-систем. На нашу думку, перелік обов'язкових фінансових коефіцієнтів для визначення кредитоспроможності позичальників має бути значно ширшим; можливе навіть створення загальної для всіх банківських установ системи оцінки кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб, яка контролюватиметься НБУ та постійно вдосконалюватиметься;

- в умовах фінансової кризи, а також у момент надання довгострокових кредитів системи кредитного скорингу повинні бути лише допоміжними елементами у процесі прийняття рішення про надання кредиту; основну роль при цьому має виконувати кредитний аналітик.

Висновки

В умовах кризи виявилися всі недоліки, притаманні чинній системі оцінки кредитоспроможності позичальників за споживчими кредитами. Виходом із ситуації, що склалася, є поступове усунення цих недоліків та вдос-

коналення системи оцінки кредитоспроможності цієї категорії позичальників шляхом створення й організації діяльності державного бюро кредитних історій; урахування змін економічної ситуації в країні при визначенні рівня їх кредитоспроможності; розширення переліку обов'язкових, встановлених НБУ, фінансових коефіцієнтів для визначення кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб; система кредитного скорингу, що застосовується банками для оцінки кредитоспроможності позичальників – фізичних осіб, повинна бути лише допоміжним елементом у процесі прийняття рішення про надання довгострокового споживчого кредиту.

Література

1. Міщенко В. І., Слав'янська Н. Г., Коренева О. Г. Банківські операції. – К., 2007. – 796 с.
2. Кредитування та ризики / М. П. Денисенко, В. М. Домрачев, В. Г. Кабанок та ін. – К., 2008. – 480 с.
3. Васюренко О. В. Банківські операції. – К., 2008. – 318 с.
4. Енциклопедія банківської справи України. – К., 2001. – 680 с.
5. Дмитренко М. Г., Платюк В. С. Кредитування і контроль. – К., 2005. – 296 с.
6. Алексєєнко Л. М., Олексієнко В. М., Юркевич А. І. Економічний словник: банківська справа, фондовий ринок (українсько-англійсько-російський тлумачний словник). – К.; Тернопіль, 2000. – 592 с.
7. Ишина И. В., Сазонова М. Н. Скоринг – модель оценки кредитного риска // Аудит и финансовый анализ. – 2007. – № 4. – С. 297–304.

The different approaches of Ukrainian and foreign authors to defining credit solvency are analysed; own definition of this concept is given; estimation methods of borrowers credit solvency in consumer lending are systematized; positive and negative parties of the scoring system are determined; propositions concerning improvement of estimation process of borrowers credit solvency in consumer lending.

В статті проаналізовані різні підходи українських і зарубіжних авторів к сутності поняття «кредитоспособность», сформульовано своєрідне визначення даного поняття, систематизовані методи оцінки кредитоспособності позичальників при потребителському кредитуванні, визначені позитивні і негативні сторони системи скоринга, розроблені рекомендації по удосконаленню процесу оцінки кредитоспособності позичальників при потребителському кредитуванні.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Ігор Фріс,

приватний нотаріус,
м. Івано-Франківськ

У статті розглядаються питання реформування інституту нотаріату в Україні, аналізуються позитивні та негативні сторони змін, що внесені у Закон України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р., проблеми, що виникають перед цим інститутом у сучасних умовах. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства, регулюючого діяльність нотаріату в Україні.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, Закон України «Про нотаріат», нотаріат латинського типу.

У сьогоднішніх реаліях нотаріат України існує виходячи з тих змін у чинному законі про нотаріат, які привнесла нам так звана мала реформа нотаріату, здійснена прийнятим Верховною Радою України Законом від 01.10.2008 р. У цілому початок роботи Верховної Ради України шостого скликання характеризувався активною законотворчістю – зареєстрована велика кількість законопроектів, що так чи інакше стосуються нотаріату. Це свідчить, перш за все, про те, що, з одного боку, інститут нотаріату займає одне з найважливіших місць у механізмі держави, забезпечуючи життєдіяльність суспільства, а з іншого – нормативне регулювання його функціонування перебуває ще не на належному рівні, що зумовлює потребу у прийнятті важливих нормативних рішень. Обговорення питань реформування нотаріату відбувалось (і неодноразово) на конференціях, семінарах і круглих столах. В обговореннях брали участь представники Міністерства юстиції України, народні депутати України, державні та приватні нотаріуси, представники наукових кіл, засобів масової інформації. Результатом усіх цих заходів було те, що учасники обговорення дійшли висновку, що тільки нова редакція Закону України «Про нотаріат» може комплексно вирішити всі проблемні питання з реального реформування нотаріату України. Однак Міністерство юстиції України наполягло на реформуванні системи нотаріату у два етапи: 1-й етап – прийняття малого закону, а саме внесення до чинного Закону «Про нотаріат» змін, пов'язаних із зміною повноважень приватного нотаріуса та зрівнянням їх у повноваженнях з державними нотаріусами; 2-й етап – повна його реформа в кращих традиціях латинського нотаріату. Ця схема і була прийнята до реалізації, що підтверджується прийняттям малої реформи нотаріату.

Що ж таке «мала реформа», що вона дала діючим нотаріусам і суб'єктам права, які «іс-

нують» у системі нотаріального провадження? На нашу думку, вона пов'язана з такими моментами:

- сьогоднішній приватний нотаріус в Україні є абсолютно природним регулятором цивільно-правових відносин. Він, надаючи незалежну та безсторонню юридичну допомогу у питаннях, що стосуються сфери цивільного обороту, наділений такими ж правами й у сфері оформлення спадщини, чого не було до прийняття Закону від 01.10.2008 р. Таким чином, зроблений перший крок до створення в Україні єдиного нотаріату;

- те ставлення нотаріуса до питання нотаріальної таємниці, що абсолютно однаково розуміють усі представники нотаріальної громадськості у світі, нарешті знайшло своє підтвердження в чинному Законі «Про нотаріат»: нотаріальна таємниця – непорушна; виїмка реєстрів, журналів для реєстрації нотаріальних дій і печатки нотаріуса неможлива; вони можуть бути надані тільки суду для ознайомлення із застосуванням чітко визначеної процесуальної процедури; нотаріус не може бути допитаний як свідок з питань, що становлять нотаріальну таємницю, без згоди довірителя;

- змінились умови доступу до професії нотаріуса та гарантії нотаріальної діяльності. Згідно із Законом, щоб потрапити на стажування, необхідно не лише володіти державною мовою, а й мати не менше 3-х років юридичного стажу. Строк стажування для особи, яка має намір стати нотаріусом, збільшений із півроку до року, а стаж нотаріальної діяльності керівника стажування повинен становити не менше 10 років. Законом закріплені права й обов'язки стажиста;

- з метою захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб у випадку заподіяння їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса Законом збільшений розмір страхової суми, що, у свою чергу, гарантує відшкодування заподіяної шкоди у повному обсязі;

• нормативно закріплені вимоги, щодо робочого місця приватного нотаріуса, а також посилені негативні наслідки недотримання цих вимог (за не усунення порушень передбачена відповідальність аж до припинення діяльності нотаріуса). Це, у свою чергу, зумовило значні видатки приватних нотаріусів. У світлі цієї норми хотілося б зазначити відсутність подібних вимог для державних нотаріальних контор, що пов'язано із значними проблемами (так, в Україні практично відсутні протиправні вторгнення у контори приватних нотаріусів і викрадення нотаріальних бланків, печаток тощо, а такі злочини відносно державних нотаріальних контор, на жаль, вчиняються надзвичайно часто);

• приватному нотаріусу надані додаткові повноваження із здійснення абсолютно нових для нього нотаріальних дій. Так, сьогодні приватному нотаріусу надані повноваження з накладення та зняття заборони на відчуження нерухомого майна, транспортних засобів і майнових прав.

Однак, як видно з викладеного, вирішені не всі питання. Залишилося неврегульованим значне коло питань, що ускладнюють діяльність нотаріату як інституту громадянського суспільства. Зупинимось лише на декількох із них, які вбачаються вузловими.

Для повного становлення інституту нотаріату України за зразком латинської моделі необхідно закріпити статус нотаріуса як публічної офіційної особи та професіонала в галузі права, ввести новий прозорий порядок підготовки осіб до нотаріальної діяльності, їх допуску до неї, що відповідатиме міжнародно-правовим актам з прав людини і забезпечуватиме реальну можливість реалізації цього права громадянами України незалежно від їх майнового становища та статусу.

Відкритими в законодавстві залишаються питання чіткого закріплення розмежування двох видів контролю за діяльністю нотаріуса: адміністративного та судового:

- контролю за законністю вчинених нотаріальних дій;
- контролю за належною організацією нотаріусом нотаріальної діяльності.

Принциповим для нотаріальної діяльності є закріплення в законі положення про те, що контроль за законністю вчинених нотаріальних дій може здійснюватися винятково судом як єдиним органом, що своїм рішенням вправі визнати незаконними нотаріальні дії та вирішити питання про законність відмови у вчиненні нотаріальної дії. Тільки суд повинен мати право визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати збиток, заподіяний унаслідок вчинення ним незаконних дій. Відповідно, органи юстиції повинні здійснювати лише адміністративний конт-

роль за організацією нотаріальної діяльності. Існуюча система подвійного контролю за діяльністю нотаріуса сягає своїм корінням часів тоталітаризму, коли роль суду у державі була надзвичайно обмеженою й існувало свавілля апарату. Така система не може існувати у демократичній правовій державі, яку прагне побудувати Україна.

Найбільш складним є питання щодо того, чи повинна держава регулювати кількість нотаріусів. Якщо так, то яким чином?

У більшості країн континентального права кількість нотаріусів регулюється державою. Наш сумний досвід останніх трьох років з фактичною відмовою держави від квотування нотаріальних місць призвів до того, що віддалені й економічно слабкі райони практично залишилися без нотаріусів. Вирішити цю проблему можна тільки на рівні закону, встановивши у ньому чіткі критерії визначення кількості нотаріальних округів і необхідної кількості нотаріусів у кожному з них.

На законодавчому рівні необхідно закріпити створення самокерованого професійного об'єднання нотаріусів. Основне завдання такого об'єднання – захист прав та інтересів нотаріусів. Необхідно, щоб таке професійне об'єднання нотаріусів мало у своєму розпорядженні значний обсяг повноважень. Це дозволить, з одного боку, вести на рівних діалог із законодавчими органами й органами державного управління, а з іншого – забезпечити єдність системи нотаріату в державі та нотаріальної практики.

Неврегульованими залишаються питання визначення принципів організації нотаріальної діяльності, самофінансування, питання заміщення нотаріуса, статусу особи, виконуючої обов'язки нотаріуса тощо. Всі ці та багато інших питань знайшли своє місце в проекті нової редакції Закону України «Про нотаріат». Робота над проектом триває вже кілька років.

Зараз у Верховній Раді України зареєстровані три законопроекти. Вирішено було взяти за основу один із них, доопрацювати його з урахуванням позитивних моментів із двох інших, а також із урахуванням пропозицій нотаріусів, висловлених на двох найбільших зборах, які останнім часом були проведені – Форумі та З'їзді нотаріусів України.

До робочої групи з остаточного доопрацювання законопроекту увійшли представники Української нотаріальної палати, Міністерства юстиції України, народні депутати, нотаріуси, вчені. Крім того, нотаріуси підтримали ідею про виділення із Закону норм, що стосуються процесуальної сторони нотаріальної діяльності. Фактично можна стверджувати, що ми перебуваємо на етапі створення у системі національного права нової са-

мостійної галузі – нотаріального права. Вже розроблений і зареєстрований у парламенті проект Нотаріального процесуального кодексу, прийняття якого дозволить уникнути істотної кількості підзаконних нормативно-правових актів, ефективно регламентувати процесуальні аспекти нотаріальної діяльності, створити чітку та передбачувану процедуру здійснення кожної нотаріальної дії, можливості її оскарження у випадку порушення цієї процедури. Робота над проектом Нотаріального процесуального кодексу також триває. Однак, як відомо, процесуальна галузь права не може існувати без відповідної матеріальної галузі. Слід зазначити, що фактично вона вже існує й її утворюють два документи – Закон України «Про нотаріат» та окремі статті Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 03.03.2004 р. Кінцевим наслідком реформи законодавства про нотаріат має стати прийняття двох окремих кодексів – Нотаріального (який має замінити Закон України «Про нотаріат») та Нотаріально-процесуального.

Однак на тлі необхідності внесення якісних змін у матеріальну та процесуальну частини законодавства про нотаріат слід визначити і здобутки нотаріату України. Насамперед, це стосується сфери електронного супроводу вчинених нотаріальних дій. Сьогодні за особистої участі нотаріусів сформовані та працюють дев'ять єдиних і державних реєстрів у системі нотаріату (спадкоємний реєстр, реєстр доручень, реєстри угод, заборон, іпотек тощо).

В статье рассматриваются вопросы реформирования института нотариата в Украине, анализируются положительные и негативные стороны изменений, внесенных в Закон Украины «О нотариате» от 01.10.2008 г., проблемы, стоящие перед этим институтом в современных условиях. Вносятся предложения о совершенствовании законодательства, регулирующего деятельность нотариата в Украине.

Наявність єдиної й взаємозалежної бази даних практично повністю гарантує досягнення одного з основних завдань – безспірності вчинених нотаріальних дій, що, у свою чергу, є гарантією захисту інтересів фізичних і юридичних осіб.

Сподіваємося, що в недалекому майбутньому нотаріуси України стануть користувачами й інших реєстрів, які існують у системі Міністерства юстиції України. Перш за все, це стосується реєстру прав власності на нерухоме майно.

Одним із нововведень, прийнятих у недалекому минулому, є можливість існування нотаріальних контор, у яких працюють кілька нотаріусів. При цьому кожний із них є самостійною особою, наділеною правами нотаріуса. Подібне нововведення істотно зменшило фінансове навантаження на нотаріуса, дозволило певним чином вести мову про певну спеціалізацію нотаріусів, що працюють в одній конторі.

Висновки

Нотаріат України – це важливий інститут механізму держави. Той невеликий період часу, у якому існує нотаріат незалежної України, на тлі багатовікової історії європейського нотаріату здається краплею в морі. Як і в будь-який інститут громадянського суспільства, що формується в Україні, законодавство про нотаріат повинно бути суттєво реформовано. Врешті-решт в Україні має бути створена модель нотаріату континентального типу, що існує в більшості країн Європи.



Редактор Л. А. Романко

Коректори: В. Ю. Бойко, В. М. Карпенко

Комп'ютерна верстка О. О. Котенева