

**Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»**

**ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК
УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»**

Випуск шостий

том 1

Київ – 2010

УДК 33(082)
ББК 65я5
В-90

В-90 Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК». — Вип.6. — Т.1.— К., 2010. — 138 с.

Шостий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК», а також інших вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ України.

Розраховано на науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, аспірантів, магістрів, фахівців-практиків у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також у галузях юридичної, організаційної та економічної психології.

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол № 2 від 25.11.2010 р.)*

Головний редактор: Сідак В.С., доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України (відділення психології і дефектології), Заслужений діяч науки і техніки України.

**Заступники
головного редактора:** Мережко О.О., доктор юридичних наук, професор;
Марков С.Л., кандидат психологічних наук, доцент.

Члени редколегії: *Юридичні науки:*
Копиленко О.Л., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік Академії правових наук України;
Костицький М.В., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії педагогічних наук України, академік Академії правових наук України;
Козенюк В.О., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;
Гордієнко С.Г., доктор юридичних наук, доцент;
Тимошенко В.А., доктор юридичних наук, професор;
Шумило М.Є., доктор юридичних наук, професор;
Стрельбицький М.П., доктор юридичних наук, професор;
Гіжевський В.К., кандидат юридичних наук, професор;
Кравченко В.В., кандидат юридичних наук, доцент;
Боровенко В.М., кандидат юридичних наук, доцент;
Коваленко О.І., кандидат юридичних наук, доцент.

Психологічні науки:

Карамушка Л.М., доктор психологічних наук, професор;
Коваленко А.Б., доктор психологічних наук, професор;
Ложкін Г.В., доктор психологічних наук, професор;
Матеюк О.А., доктор психологічних наук, доцент;
Філіппов М.М., доктор біологічних наук, професор;
Петрова І.Л., доктор економічних наук, професор;
Рокоча В.В., доктор економічних наук, професор;
Сафін О.Д., доктор психологічних наук, професор;
Сингаївська І.В., кандидат психологічних наук, доцент;
Пригунов П.Я., кандидат психологічних наук, доцент.

Адреса редакції: Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»
03113, місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: /044/ 455-57-57, 450-14-54
тел./факс: /044/ 456-84-28, 455-69-81
www.krok.edu.ua

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № П237-П7Р від 19.05.2006 р.

Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК» внесено до переліку
фахових видань України (Бюлетень ВАК України. — 2010. — № 3. — С. 11.)

© Університет економіки та права «КРОК», 2010

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Вашій увазі пропонується перший том шостого випуску Збірника наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК», в якому опубліковані роботи науково-педагогічних працівників, аспірантів та здобувачів Вищого навчального закладу «Університет економіки та права «КРОК», а також інших науковців, з якими співпрацює Університет.

Традиційно результати наукових пошуків фахівців у галузі права, що представлені в Збірнику, розподілено за рубриками, сформованими відповідно до спеціальностей згідно з Переліком спеціальностей, за якими проводиться захист дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань.

Особливістю даного випуску є те, що більшість статей присвячені адміністративно-правовим аспектам регулювання суспільних відносин у державі. Особливу увагу приділено адміністративно-правовим аспектам економічної злочинності.

Автори провели ґрунтовний аналіз адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, та складу злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України. Йдеться про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Крім того, представлена рубрикація зумовлена сьогоденними реаліями фінансового ринку України, проблемами землекористування, систематизацією нормативного регулювання захисту інформації тощо – все це викликає жвавий суспільний резонанс, а також активну наукову дискусію.

Редакційна колегія щиро вдячна авторам, які представляють результати проведених досліджень, і сподівається, що їх здобутки стануть корисними для осіб, які будуть досліджувати оприлюднені проблеми, а також для практичних працівників правоохоронних і судових органів та інших представників української громадськості.

З повагою,

В.С. Сідак
головний редактор,
доктор історичних наук,
кандидат юридичних наук,
професор,
член-кореспондент Академії
педагогічних наук України,
Заслужений діяч науки і техніки України



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О.О. Майданик

доктор юридичних наук, доцент,
ННІ земельних ресурсів та правознавства,
Національний університет біоресурсів
і природокористування України

Місцеве самоврядування: поняття, характерні риси, загально-правові основи

Розглядаються теоретичні питання місцевого самоврядування, його поняття, сутність, характерні риси. Аналізуються положення міжнародно-правових документів місцевого самоврядування, відповідності їх концептуальним положенням конституційного законодавства України з питань місцевого самоврядування. Визначаються напрями розвитку законодавства України з місцевого самоврядування.

Рассматриваются теоретические вопросы местного самоуправления, его понятие, сущность, характерные черты. Анализируются положения международно-правовых документов местного самоуправления, соответствия их концептуальным положениям конституционного законодательства Украины по вопросам местного самоуправления. Определяются направления развития законодательства Украины по местному самоуправлению.

The theoretical issues of local self-government, its concept, nature, characteristics. Analyzes the provisions of international legal documents on local government, their compliance with the provisions of the constitutional concept of Ukrainian legislation on local self-government. Guide the development of Ukrainian legislation on local self-government.

Ключові слова: місцеве самоврядування; орган місцевого самоврядування; концепція; принцип; децентралізація; правова автономія; організаційна автономія; фінансова автономія.

Постановка проблеми

Побудова суспільства на засадах соціальної справедливості можлива в умовах політичної, економічної і духовної свободи особи, рівноправної участі всіх членів суспільства у вирішенні питань, що стосуються функціонування всього суспільства та всеохоплюючої політичної його організації, якою є держава. Важлива роль у системі світових політико-правових цінностей належить принципам і вимогам, що стосуються оптимальної організації державної влади, що здатна забезпечувати ефективне керівництво всіма питаннями життєдіяльності країни. Водночас відомо, що якою б досконалою не була побудова центральної державної влади, вона не може бути ефективною, якщо не буде оптимально організованою на місцях. Саме тому серед принципів і вимог, щодо організації державної влади, важливе місце посідає, безумовно, принцип децентралізації державної влади. Йдеться передусім про формування повноцінної системи міс-

цевого самоврядування, без якої неможливо уявити сучасну демократичну, соціальну і правову державу. Реальна участь громадян у формуванні владних і самоврядних органів, в управлінні суспільними і державними справами становить норму устрою і функціонування будь-якої демократичної держави, де заснована і ефективно функціонує розвинена система місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематика місцевого самоврядування посідає помітне місце у дослідженнях вітчизняних науковців, зокрема: М. Баймуратова, О. Батанова, В. Борденюка, О. Бориславської, О. Зайчука, В. Кампа, А. Колодія, В. Копейчикова, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Тація та ін. [1–10].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

На сучасному етапі, у період проведення Конституційної та муніципальної реформ в Україні, особливо гостро відчувається потреба у розробці належного наукового-теоретичного підґрунтя розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні.

Формулювання цілей статті

З огляду на зазначене, метою пропонованої статті є, передусім, проведення аналізу концептуальних питань місцевого самоврядування, його сутності, основних характерних ознак, гарантій, визначення напрямів розвитку українського законодавства з місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження

Концепція місцевого самоврядування

Насамперед слід зупинитися на питаннях, що ж являє собою місцеве самоврядування? Які ознаки йому притаманні?

Сучасна концепція місцевого самоврядування розроблена міжнародними інституціями на основі вивчення й узагальнення багаторічної практики правового регулювання і функціонування місцевого самоврядування у багатьох країнах світу. Концептуальні засади побудови і функціонування місцевого самоврядування визначені і викладені у міжнародних актах. Це «Всесвітня декларація місцевого самоврядування» (далі – Всесвітня декларація) та «Європейська хартія про місцеве самоврядування» (далі – Європейська хартія) [11, 12]. Всесвітня декларація місцевого самоврядування прийнята 23–26 вересня 1985 р. на 27 Міжнародному конгресі Інтернаціональною спілкою місцевої влади, яка є Всесвітньою Асоціацією місцевого самоврядування. Європейська хартія про місцеве самоврядування розроблена Радою Європи і схвалена нею 15 жовтня 1985 р. (тоді ж відкрита для підписання державами учасниками). Україною Європейська хартія підписана 06.11.1996.

З'ясування сутності місцевого самоврядування обумовлює потребу звернутися до аналізу положень вищеназваних міжнародних документів з місцевого самоврядування.

У Всесвітній декларації наголошується на тому, що місцеве самоврядування передусім має бути визнане як принцип в конституції країни або в основному законі про урядові структури держави (ст. 1). Ця ж ідея проводиться і у Європейській хартії, згідно із ст. 2 якої принцип місцевого самоврядування має бути визнаний у законодавстві країни і по можливості – в її конституції.

Концепція місцевого самоврядування викладена у Всесвітній декларації. В її преамбулі, передусім, обґрунтовується доцільність заснування системи місцевого самоврядування. Зазначається, що місцеве самоврядування є найближчим до громадян рівнем управління своїми справами. Тому підкреслюється, що найкраще саме на місцевому рівні створювати умови для побудови такої гармоній-

ної громади (тобто територіальних колективів людей), до якої б громадяни відчували свою належність та відповідали за неї. Висловлюється побажання того, щоб декларація стала для всіх націй стандартом до якого слід прагнути.

У Всесвітній декларації та в Європейській хартії визначається поняття місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування, за Всесвітньою декларацією, це право та обов'язок місцевих органів влади регулювати та вести державні справи під свою особисту відповідальність і в інтересах місцевого населення [12, ст. 2]. Відповідно до положень Європейської хартії, місцеве самоврядування – це право і реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення [11, ст. 3].

Слід звернути увагу, що в розглянутих документах послідовно утверджується основний принцип місцевого самоврядування – це незалежність і самостійність органів та інших організаційних форм місцевого самоврядування при здійсненні ними визначених у законах повноважень (Європейська хартія. – Ст. 5; Всесвітня декларація. – Ст. 4) [11; 2]. Природно, постає питання, чому в зазначених документах така значна увага приділяється забезпеченню самостійності та незалежності місцевих влад. Необхідність цього підтверджується світовою практикою державного будівництва, яка свідчить, що центральна державна влада завжди намагається зосереджувати у «своїх руках» якомога більше функцій і повноважень щодо керування не лише загальнодержавними справами, а й питаннями місцевого життя. Саме тому, визначаючи принципи демократії і децентралізації влади основоположними засадами побудови нового, справедливого суспільства, Європейська хартія відстоює необхідність неухильного захисту й посилення незалежності місцевих влад. У хартії зазначається, що повноваження, які надаються державою органам місцевого самоврядування, мають бути, як правило, повними і винятковими, що такі повноваження можуть бути заперечені або обмежені іншим органом влади, центральним чи регіональним, тільки в межах, що встановлені законом (п. 4 ст. 4).

У Всесвітній декларації та в Європейській хартії визначаються ті можливі організаційні форми, в яких має здійснюватися місцеве самоврядування. Це *по-перше*, демократично сформовані ради чи інші представницькі органи, а також створені ними і відповідальні перед ними виконавчі структури; *по-друге*, такими організаційними формами функціонування місцевого самоврядування є збори громадян, місцеві референдуми, що проводяться територіальними колективами громадян, через які громадяни можуть безпосередньо брати участь у здійсненні функцій самоврядування; *по-третьє*, інші форми прямої участі громадян в управлінні місцевими справами (Європейська хартія. – Ст. 3; Всесвітня декларація. – Ст. 2).

Аналіз положень Європейської хартії і Всесвітньої декларації дає можливість визначити характерні ознаки, властивості, що притаманні місцевому самоврядуванню і розкривають суть наведеного вище принципу. До них, насамперед, належать: правова, організаційна та матеріально-фінансова автономія органів місцевого самоврядування.

Правова автономія виявляється в тому, що рада чи інший орган місцевого самоврядування має свої власні повноваження, які визначаються у конституції чи в законі держави. У названих міжнародних документах зазначається, що ці повноваження, як власні, так і делеговані, мають бути повними і виключними, тобто такими, що не належать одночасно іншим органам. Орган місцевого самоврядування повинен мати повну свободу дій в межах своїх повноважень (Європейська хартія. – Ст. 4; Всесвітня декларація. – Ст. 3).

Суть організаційної автономії полягає в тому, що органу місцевого самоврядування має бути гарантована можливість самостійно встановлювати свою

структуру, яка б забезпечувала йому ефективне управління. Передбачено також, що цей орган не підпорядковується іншим органам. Контроль за його діями припускається лише для забезпечення законності, додержання конституційних принципів місцевого самоврядування, а з боку органів влади вищого рівня – за належним виконанням органами місцевого самоврядування делегованих їм повноважень (Європейська хартія. – Ст. 6, 8; Всесвітня декларація. – Ст. 5, 7).

Фінансова автономія полягає в тому, що органи місцевого самоврядування повинні мати право на володіння і розпорядження власними коштами, достатніми для виконання своїх функцій (Європейська хартія. – Ст. 9; Всесвітня декларація. – Ст. 8).

Основні теорії місцевого самоврядування

Одним із найважливіших питань, що стали предметом конституційно-правової науки у сфері місцевого самоврядування, є з'ясування того, чи здійснюють територіальний колектив та його органи окрему, відмінну від державної, владу, чи вони «вмонтовані» в державний механізм та виконують державні функції. Однозначної відповіді на це непросте питання немає. У зв'язку із цим існують дві основні теорії місцевого самоврядування – громадівська та державницька, які здійснюють відповідний вплив на практику державотворення.

Суть *громадівської теорії місцевого самоврядування* полягає в тому, що територіальний колектив (громада) та його органи розглядаються як суб'єкт і джерело такої публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною, так званою «муніципальною владою». Ця теорія започаткована практикою державотворення поселених Штатів Америки. Ця держава починалася з самоврядних громад переселенців, які згодом об'єдналися у державні утворення – штати, а останні – у федерацію – Сполучені Штати Америки. Іноді в літературі цю теорію називають «теорія природних прав територіальної громади».

Державницька теорія місцевого самоврядування базується на ідеї децентралізації державної влади, залучення територіального колективу (громади) та його органів до виконання частини функцій і повноважень державної влади. Такий підхід до розуміння природи місцевого самоврядування зумовлює органічне поєднання останнього із механізмом народовладдя. При цьому коріння місцевого самоврядування – у тій владі, джерелом якої є весь народ, а не якась його частина (громада), а обсяг повноважень визначається в законі, де, як відомо, втілюється воля народу як першоджерела всієї влади.

Державницька теорія місцевого самоврядування найпоширеніша в Європі. Вона була започаткована в магдебурзькому праві (магдебурзька грамота, яка надавалась королем певному місту. Це було класичним актом децентралізації суверенної влади середньовічної держави на рівень цього міста, його територіальної громади). Ця ідея втілена в Європейській хартії про місцеве самоврядування, про що переконливо свідчить аналіз визначення місцевого самоврядування в цьому документі.

Отже, в Європейській хартії послідовно проводиться ідея державницької теорії місцевого самоврядування. В її основі лежить ідея децентралізації державної влади на рівень територіальних спільностей та органів, що ними обираються. Самоврядування розглядається як засіб здійснення державних функцій з допомогою недержавних за своєю суттю суб'єктів, тобто місцевого населення та обраних ним органів.

Аналіз й узагальнення положень розглянутих вище міжнародно-правових документів з питань місцевого самоврядування приводить до висновку, що:

Місцеве самоврядування – це право, обов'язок та реальна здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення.

Українська концепція місцевого самоврядування

Складність процесу створення власної концепції місцевого самоврядування в Україні зумовлений необхідністю визначення: яка саме концепція місцевого самоврядування є найбільш прийнятною для України – державницька чи громадівська. Залежно від цього, як видно із вище розглянутих міжнародно-правових документів з місцевого самоврядування, визнається або лише певна автономія місцевого самоврядування відносно держави і державних органів, або суверенітет місцевого самоврядування. З 1990 року в Україні декілька раз змінювались пріоритети у виборі варіанта концепції місцевого самоврядування.

Із прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції суверенної України в основному завершився тривалий процес створення власної концепції місцевого самоврядування. Виходячи із положень ст. 9 Конституції України, за якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, місцеве самоврядування в Україні має ґрунтуватися на принципових засадах, що сформульовані в міжнародно-правових документах, до яких приєдналась Україна. Втілюючи положення Європейської хартії та Всесвітньої декларації, стаття 7 Конституції України встановлює: «В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» [13].

Аналіз положень Конституції України, що регулюють питання місцевого самоврядування, приводить до висновку, що закріплена в Конституції вітчизняна концепція місцевого самоврядування характеризується поєднанням громадівської теорії місцевого самоврядування із елементами державницької теорії. Відповідно до її ст. 140, «місцеве самоврядування є правом територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [13]. В цій статті відчувається вплив громадівської теорії місцевого самоврядування. Проте необхідно зазначити, що засадничі положення Основного Закону України викладено в дусі державницької теорії місцевого самоврядування. Цей висновок впливає із положень розділу першого Конституції України, де встановлені визначальні засади конституційного ладу України, що є основоположними для функціонування всіх інституцій суспільства і держави, як-от:

«Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [13, ст. 5].

«Органи ... місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [13, ст. 19].

Таким чином, через вказані положення Конституції України послідовно проведено ідею, що коріння місцевого самоврядування – у тій владі, джерелом якої є весь народ, а не його частина (громада), а обсяг повноважень – у законі.

Висновки

Аналіз положень Конституції України дозволяє зробити висновок, що місцеве самоврядування, як один з найважливіших інститутів конституційного права України, виступає в якості:

по-перше, відповідної засади конституційного ладу України;

по-друге, специфічної форми народовладдя в Україні;

по-третє, права жителів відповідної територіальної одиниці (територіальної громади) на самостійне вирішення питань місцевого значення.

Слід зазначити, що при порівняльному аналізі міжнародно-правових документів з питань місцевого самоврядування та вітчизняного конституційно-

го законодавства з місцевого самоврядування звертає на себе увагу той факт, що положення Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» не повністю узгоджуються із положеннями ратифікованої Україною Європейської хартії [13; 14]. Насамперед, не визначено, в чіх саме інтересах здійснюється місцеве самоврядування: держави, територіальної громади, угрупувань чи конкретних осіб [13, ст. 140; 14, ст. 2]. В Європейській хартії ж це питання отримало однозначне формулювання: «органи місцевого самоврядування... діють в інтересах місцевого населення» [11, ст. 3]. Отже, визначення поняття місцевого самоврядування в Українському законодавстві не можна визнати таким, що повною мірою відповідає концептуальним положенням названого міжнародно-правового документа з місцевого самоврядування.

Необхідність гармонізації внутрішнього законодавства із положеннями міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, впливає із ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [13; 15]. Зазначене є підставою для висновку, що ратифікація Україною Європейської Хартії зобов'язує нашу державу більш ретельно підійти до імплементації концептуальних положень цього документа в національне законодавство з питань місцевого самоврядування.

Останнім часом конституційні засади місцевого самоврядування в Україні не встигають за розвитком цієї підсистеми публічної влади. Це призводить до гальмування його подальшого прогресивного розвитку та, як наслідок – цілком обгрунтоване невдоволення територіальних громад – первинних суб'єктів місцевого самоврядування [10]. Зазначене вище об'єктивно зумовлене ним, що на момент прийняття Конституції України 1996 р. залишалися невирішеними принципові питання щодо організації та діяльності муніципальної влади в нашій країні. За час же, що пройшов з моменту прийняття чинної Конституції України, відбулося чимало подій, які суттєво змінили статус місцевого самоврядування. Зазначене свідчить про існування нагальної потреби вдосконалення законодавства України, що регулює питання місцевого самоврядування в Україні і на основі цього – реформування існуючої системи місцевого самоврядування в Україні. Це є цілком органічною й об'єктивно зумовленою складовою конституційної реформи.

Список використаних джерел

1. *Борденюк В.І.* Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії : [монографія] / В.І. Борденюк. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.
2. Місцеве самоврядування в контексті децентралізації державної влади / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П. та ін.] // Виконавча влада і адміністративне право ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : ВД «Ін-Юре», 2002.
3. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері соціально-економічного розвитку територій / [І.Ф. Надольний, В.А. Ребкало, Н.Р. Нижник та ін.] // Україна: поступ у XXI століття : наук.-метод. зб. – К.: Вид-во УАДУ, 2000.
4. *Баймуратов М.А.* Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине : [монография] / М.А. Баймуратов, В.А. Григорьев. – Одесса : Юридическая литература. – 2003. – 248 с.
5. *Кравченко В.І.* Місцеві фінанси України : [навч. посібник] / В.І. Кравченко. – К. : Товариство «Знання» ; КОО, 1999. – 487 с.
6. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : [кол. монографія] / [за ред. Кравченка В.В., Баймуратова М.О., Батанова О.В.]. – К. : Атіка, 2007. – 864 с.
7. *Корнієнко М.* Муніципальне право України. Концептуальні та організацій-

но-правові питання : [навч. посібник для студ. вищих навч. закл] / М. Корнієнко / Академія правових наук України ; НДІ приватного права і підприємництва. – К. : Алерта, 2005. – 143 с.

8. Муніципальне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.] ; [за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

9. *Майданник О.В.* Конституційний статус місцевих рад і його подальший розвиток в законодавстві України / О.В. Майданник, О.О. Майданник // Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства : зб. наук. праць. – Вип. 2. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 94–104.

10. *Тацій В.* Українська держава і право на початку XXI століття / В. Тацій // Право України. – 2010. – № 1. – С. 6–14.

11. Європейська хартія місцевого самоврядування. (Схвалена Радою Європи 15 жовтня 1985р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Ukrainian/122-Ukrainian.pdf>.

12. Всесвітня декларація місцевого самоврядування // Міське та регіональне самоврядування України. – К., 1994. – Вип. 1–2 (6–7). – С. 65–69.

13. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170 (станом на 09.07.2010) // Голос України. – 22.07.2010. – № 134.

15. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – Ст. 540.

О.І. Виговський
кандидат юридичних наук,
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гаазька конвенція про переказні та прості векселі 1912 р. як етап уніфікації міжнародного вексельного права

У статті аналізуються основні положення Гаазької конвенції про об'єднання законоположень про переказні та прості векселі 1912 р. з метою загальної характеристики цього етапу уніфікації міжнародного вексельного законодавства. Автор розглядає конвенційні норми, що регулюють ключові інститути вексельного права, та порівнює їх із положеннями Женевських вексельних конвенцій 1930 р.

В статье анализируются основные положения Гаагской конвенции об объединении законоположений о переводных и простых векселях 1912 г. с целью общей характеристики данного этапа унификации международного вексельного законодательства. Автор рассматривает конвенционные нормы, регулирующие ключевые институты вексельного права, и сравнивает их с положениями Женевских вексельных конвенций 1930 г.

This article deals with the main provisions of the Hague Convention on the Unification of the Law relating to Bills of Exchange and Promissory Notes in order to characterize in general this stage of unification of international bills of exchange legislation. The author considers the Convention rules governing the key institutes of the law of bills of exchange and compares them with the provisions of the Geneva Bills of Exchange Conventions 1930.

Ключові слова: переказний вексель; простий вексель; міжнародна уніфікація; індосамент; акцепт; колізійне регулювання.

Постановка проблеми

Методологічні та концептуальні розбіжності, які виявилися в процесі генезису вексельного права країн різних правових традицій, обумовили виникнення неоднорідних за формою та змістом систем вексельного права. Потреба в уніфікації норм, що регулюють обіг векселів, продиктована самим фактом існування таких систем, які неоднаково трактують та регулюють різні аспекти вексельного обігу. Спроби подолання розбіжностей національних законодавств у руслі уніфікаційного процесу, спочатку європейського, а згодом і на універсальному рівні, є однією з визначальних тенденцій, якою позначена вся новітня історія вексельного обігу. Періодизація цього історичного розвитку нерозривно пов'язана з найважливішими подіями в рамках уніфікації положень вексельного права, вивчення та аналіз наслідків яких мають істотне значення для подальшого руху в цьому напрямку з урахуванням попереднього досвіду.

Формулювання цілей статті

У рамках цієї статті нами аналізуються основні положення Гаазької конвенції про об'єднання законоположень про переказні та прості векселі 1912 р. (надалі – «**Гаазька конвенція про векселі 1912 р.**», або «**Конвенція**») з метою загальної характеристики такого етапу уніфікації норм міжнародного вексельного права, ступеня його завершеності та встановлення значення для подальших кроків у рамках цього процесу.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Актуальність нашого звернення до цієї тематики обумовлена тим, що на сьогодні у вітчизняній науці міжнародного приватного права практично відсутні будь-які дослідження цього етапу розвитку міжнародного вексельного права, положення Гаазької конвенції про векселі 1912 р. до цього часу на науковому рівні не вивчалися (за винятком праці дореволюційного цивіліста А.М. Нолькена [1]), а тому наше дослідження є спробою подолання такої істотної прогалини.

Виклад основного матеріалу дослідження

Головною особливістю правового регулювання вексельного обігу в міжнародному приватному праві є його комплексний характер, що визначається наявністю як національно-правових, так і міжнародно-правових норм вексельного права [2, с. 65]. Характер та поступ уніфікаційних процесів, що сприяли виникненню та нормативному оформленню «міжнародного вексельного права», є безпосереднім наслідком особливостей історичного генезису вексельних правовідносин та процесу трансформації та кодифікації звичаєвих норм щодо вексельного обігу в європейських державах. На певному історичному етапі формуються дві основні системи вексельного права: *германська* та *франко-романська*. Однією з концептуальних розбіжностей між ними стала методологія кодифікаційного процесу: французький законодавець включав норми вексельного права до загальноторговельного кодифікованого правового акту, в той час як Німеччина пішла шляхом створення спеціального вексельного законодавства, відносно автономного щодо іншого нормативного масиву приватного права. Саме германська система вексельного права стала концептуальною основою для майбутніх уніфікаційних процесів у Європі. Водночас ізоляваність Англії від інших держав Європи обумовили істотні відмінності її вексельного права як від французької, так і від германської вексельних систем, що і спричинило виникнення третьої системи вексельного законодавства – англо-американської. Російське вексельне законодавство у дореволюційну добу виділялося в окрему групу, хоча і визнався вплив на його формування як французького, так і німецького права [3, с. 216–217].

Потреба в міжнародній уніфікації правового регулювання вексельного обігу, яка б дозволила подолати розбіжності вищевказаних систем вексельного права, за умов бурхливого розвитку торговельних зв'язків стала очевидною вже в другій половині XIX ст. У 1875 р. англійською Асоціацією з питань реформування та кодифікації міжнародного права був розроблений проект уніфікації вексельного права, відомий як «Бременські правила», у якому проявився істотний вплив германського вексельного права; проекти загальноєвропейського та міжнародного вексельних статутів були запропоновані німецьким Інститутом міжнародного права в 1885 р. та Брюссельським вексельним конгресом в 1888 р. Разом із тим, уже на цьому початковому етапі виявилася найголовніша проблема, нерозв'язана повною мірою й досі: принципи якої вексельної системи мають бути покладені в основу міжнародної кодифікації вексельного права? Переговорні процеси виявили, що національні вексельні розбіжності мають більш глибокий характер, ніж це уявлялося досі, і жодна держава не бажала поступатися звичними для неї принципами вексельного права. Крім того, Англія свідомо залишилася осторонь уніфікаційних процесів, що не могло не позначитися на їх перебігу.

Першим істотним кроком у рамках загальноєвропейської вексельної уніфікації стали *перша та друга міжнародні конференції в Гаазі 1910 та 1912 рр.*, присвячені розробці єдиного вексельного статуту. Один лише перелік країн-ініціаторів скликання цих конференцій (Німеччина, Італія, Нідерланди) дає

відповідь на питання про концептуальну основу такого об'єднаного процесу. Результатом дворічної роботи цих конференцій і стало прийняття Гаазької конвенції про векселі 1912 р. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції договірні держави зобов'язувалися запровадити в своїх країнах Загальний Статут про векселі переказні та прості (надалі – «*Вексельний Статут*», чи «*Статут*»).

Предметом обговорення делегаціями на етапі узгодження тексту цієї Конвенції були як принципи системно-структурної її побудови, так і питання змістового характеру. Ще на першій Гаазькій конференції 1910 р. постало питання, чи має міжнародний статут уніфікувати все вексельне законодавство, чи лише тільки положення про переказні векселі, а прості віднести до сфери виключно національного регулювання. Результатом компромісного рішення стало включення положень про прості векселі, які, однак, були вміщені у 4 статтях з 80, та наявність застереження у ст. 22 Конвенції про те, що договірна держава залишає за собою право обмежити своє зобов'язання щодо запровадження на своїй території Вексельного Статуту лише положеннями про переказні векселі та не вводити в дію положення про прості векселі, що містяться в розділі II Статуту.

Основні положення Конвенції стосуються форми та реквізитів переказних векселів (ст. 1), відповідальності векседавця (ст. 9), порядку передачі прав за векселем (глава 2), правил здійснення акцепту (глава 3), норм щодо вексельного поручительства (глава 4), строку платежу (глава 5) та порядку здійснення платежу за векселем (глава 6), права регресу в разі неакцепту чи неплатежу (глава 7), правил щодо вексельного посередництва (глава 8), зразків та копій векселя (глава 9), норм щодо вексельної давності (глава 11), а також окремих положень щодо простих векселів (розділ II). У цілому, така структура викладення нормативного матеріалу буде згодом відтворена і в Уніфікованому законі про переказні та прості векселі, запровадженому Женевською конвенцією від 07.06.1930 р., з незначними змінами та поправками.

Переказний вексель, відповідно до ст. 1 Вексельного Статуту, повинен мати такі реквізити, як найменування «вексель», беззастережний наказ здійснити платіж певної грошової суми, найменування платника (трасата), строк платежу, місце здійснення платежу, найменування особи, якій чи наказом якої має бути здійснений платіж, час та місце складення векселя, підпис векседавця (трасанту). Наявність на векселі підписів осіб, які нездатні за ним зобов'язуватися, не впливає на дійсність зобов'язань інших осіб, чиї підписи також проставлені на векселі (ст. 7 Статуту). Векседавець відповідає за акцепт векселя і за платіж; при цьому він може звільнити себе від відповідальності лише за акцепт векселя, але не за платіж (ст. 9 Статуту).

Окремий розділ Вексельного Статуту присвячений передачі векселя за передавальним написом. Такий напис має вчинятися на самому векселі чи на додатковому листі (ст. 12) і не повинен супроводжуватися будь-якими застереженнями (ст. 11). Правовим наслідком вчинення такого напису є перенесення всіх прав, що впливають з векселя. Конвенцією допускається бланковий індосамент; у випадку його наявності векселедержатель може зазначити в бланк себе або іншу особу, передати вексель за бланковим чи іменним індосаментом або передати вексель третій особі, не заповнюючи бланк та не вчиняючи нового напису (ст. 13). Индосант відповідає за акцепт і за платіж, якщо тільки він не зробив застереження про зняття цієї відповідальності

Вексель може бути складений зі строком платежу у визначену дату, у визначений строк від дати складання, за пред'явленням та за пред'явленням у визначений строк; векселі з будь-якими іншими строками платежу визнаються недійсними (ст. 32). Відповідно до ст. 22 Статуту, вексель зі строком платежу за пред'явленням у визначений строк має бути пред'явлений до акцепту протягом шести місяців з дати їх складення. Цей строк може бути скорочений

чи продовжений векселедавцем. Юридичним наслідком здійснення акцепту є прийняття платником зобов'язання здійснити платіж за векселем в строк. Акцепт має робитися без застережень, однак він може бути обмежений частиною вексельної суми. Будь-який інший відхід від змісту векселя є рівнозначним відмові в акцепті. Протест в неакцепті має бути вчинений у строки, визначені для пред'явлення векселя до акцепту; його вчинення звільняє від необхідності пред'являти вексель до платежу чи вчиняти протест в неплатежі.

Векселедержатель має пред'явити вексель до платежу у день настання його строку чи в один з двох найближчих за ним несвяткових днів (ст. 37). Векселедержатель не вправі відмовитися від прийняття часткового платежу. До настання строку не можна вимагати від векселедержателя прийняти платіж. За загальним правилом, якщо платіж за векселем призначений у валюті, яка не має обігу у місці платежу, то вексельна сума сплачується у місцевій валюті за курсом на дату, коли могла бути пред'явлена платіжна вимога; винятком є застереження про готівковий платіж в іноземній валюті, коли векселедавець визначив, що платіж має бути здійснений конкретно у визначений ним валюті (ст. 40).

Відповідно до ст. 63 Статуту, вексель може бути складений в декількох тожних екземплярах. Платіж, здійснений за одним з цих екземплярів, звільняє від зобов'язання вчинити платіж за іншими екземплярами, навіть за відсутності спеціального припису про втрату ними сили внаслідок здійснення платежу. Проте платник залишається зобов'язаним за кожним акцептованим ним екземпляром, який не був йому вручений при платежу (ст. 64).

Положення Конвенції передбачали цілий ряд застережень, за допомогою яких договірні держави могли уникнути застосування в межах їх юрисдикцій відповідних конвенційних норм. Так, згідно зі ст. 4, кожна договірна держава вправі постановити, що відносно векселів, оформлених у її межах, заставне застереження буде вважатися ненаписаним. В силу ст. 8 кожна така держава може надати векселедержателю право відмовитися від прийняття часткового платежу у відношенні векселя із місцем платежу на її території. Також визнавалося право встановлення особливої вимоги щодо вексельного поручительства: воно може бути дано в особливому акті із зазначенням місця такого надання (ст. 5). Проценти по вексельних платежах могли бути обмежені договірною державою для векселів, місцем видачі та платежу за якими є така держава: їх розмір мав становити шість відсотків (ст. 12). Саме договірна держава мала вирішувати, чи зберігається право позову до векселедавця, що не надав покриття, після втрати вексельних прав чи пропущення строку вексельної давності (ст. 13). Крім того, до сфери національного регулювання належали питання визначення наслідків втрати векселя (ст. 15) та визначення підстав перерви та призупинення давності за вексельними позовами, що мають розглядатися судами даної держави (ст. 16).

Однією з найважливіших відмінностей Гаазької конвенції про векселі 1912 р. та Женевських вексельних конвенцій 1930 р., до складу яких входить, зокрема, Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, є те, що питання колізійного регулювання в першому випадку не були виділені в окрему конвенцію, а включалися до тексту Загального вексельного статуту (глава 13). Ці положення є вужчими за сферою охоплення (вони стосуються лише питань вексельної правоздатності (ст. 74), форми вексельного зобов'язання (ст. 75), строків та порядку вчинення протесту та інших вексельних дій (ст. 76)) і доповнювалися низкою статей Конвенції, які надавали державам-учасникам фактичну можливість ухилятися від їх застосування.

Стаття 74 Вексельного Статуту передбачала, що здатність особи зобов'язуватися за векселями визначається законом країни, підданою якої є дана особа. Однак наступне ж застереження зводило уніфікаційний «ефект» цього положення нанівець: якщо за цим законом слід керуватися законами іншої краї-

ни, то мають застосовуватися ці останні. Якщо при цьому навести ст. 20 цієї Конвенції, яка передбачала, що договірні держави залишають за собою право не застосовувати передбачених цією Конвенцією начал міжнародного приватного права тією мірою, якою це стосується зобов'язання, укладеного за межами договірних держав, чи закону, який би підлягав застосуванню відповідно до конвенційних колізійних норм, але який не відповідатиме законам однієї з договірних держав, то стає зрозумілим, що Конвенція, по суті, не вирішувала конкуренцію між вищеозначеними принципами, хоча, в цілому, закріплювала «німецький» підхід до вирішення цього колізійного питання. Крім того, ст. 18 Гаазької конвенції 1912 р. дозволяла кожній договірній державі не визнавати дійсним вексельне зобов'язання, прийняте підданими даної держави за її межами, яке було б визнане дійсним в межах інших договірних держав лише на підставі ч. 2 ст. 74 Статуту, яка стосується обмеження принципом територіальності принципу *lex personalis* щодо векселездатності (пізніше це положення буде відтворене в абз. 3 ст. 2 Женевської конвенції про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі 1930 р.). Як зазначалося в пояснювальній доповіді комітету з приватного міжнародного права, таке положення було внесене для забезпечення «охорони національного закону» від його обходу неекселездатними особами [1, с. 87].

Висновки

Підводячи підсумки короткого огляду ключових положень Гаазької конвенції про векселі 1912 р., можна стверджувати, що основні принципи вексельного регулювання, сформульовані її розробниками, згодом лягли в основу Женевських вексельних конвенцій 1930 р., а норми Уніфікованого закону про переказні та прості векселі 1930 р. здебільшого відтворюють положення Вексельного Статуту. В цьому полягає важливе значення цього міжнародного документу, який заклав концептуальний фундамент для наступного етапу вексельної уніфікації. Водночас, будучи важливим кроком на шляху до створення уніфікації норм вексельного законодавства, Гаазькі конференції 1910–1912 рр. не вирішили всіх нагальних питань в цій площині через наявність неподоланих розбіжностей, проте тепер вже не між романськими та германськими принципами вексельного права, а між романо-германською та англо-американською правовими традиціями.

Проблемним моментом стала й імплементація положень Конвенції до національних вексельних законодавств. Як зазначав А.М. Нолькен, що першим у Російській Імперії зробив аналіз положень Гаазької конвенції про векселі 1912 р., навіть у межах дії її положень єдність вексельного права не буде повною, а Загальний вексельний статут лише претендує на найменування єдиного [1, с. 10]. На його думку, угода про встановлення єдності вексельного права могла відбутися лише за умови допущення компромісу, який би зберігав за національними законодавствами певну свободу [1, с. 10]. Саме тому, як вказувалося вище, в ряді статей Конвенції державам дозволялося відступати від положень Вексельного Статуту, що не могло не позначитися на збереженні істотних розбіжностей на рівні позитивно-правового регулювання.

Загалом, історія першої спроби міжнародної вексельної уніфікації є наочною ілюстрацією тези В.М. Корецького про національну протидію уніформізму, що зображується як зазіхання на державну відокремленість, що пред'являє вимогу про відмову від національного законодавства, яка прирівнюється до відмови від власного буття [4, с. 101]. Вже наступні після завершення роботи конференцій роки показали, що процес уніфікації вексельного права далекий від завершення, а революційні та військові події другої декади ХХ ст. остаточно звели нанівець здобутки Гаазьких конференцій 1910–1912 рр. Гаазька конвенція про векселі 1912 р. так і не вступила в силу.

Список використаних джерел

1. Нолькен А.М. Объединенное законодательство о векселях (Гаагская конвенция 10/23 июля 1912 г.) / А.М. Нолькен. — СПб. : Издание юридического книжного склада «Право», Сенатская типография, 1913 г. — 120 с.
2. Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право : учебное пособие / Н.Ю. Ерпылева. — М. : Форум-Инфра М, 1998. — 264 с.
3. Нерсесов Н.О. Торговое право. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. Посмертное издание [Текст] / Н.О. Нерсесов. — М. : Типография «Рассвет», 1896. — 275 с.
4. Корецкий В.М. Избранные труды. Книга 1 / В.М. Корецкий. — К. : Наук. думка, 1989. — 343 с.

В.В. Іванюшенко
кандидат юридичних наук,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: поняття та зміст

У статті розглядаються особливості сучасного сприйняття поняття та змісту права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

В статье рассматриваются особенности современного восприятия понятия и содержания права человека и гражданина на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.

In the article are studied the peculiarities of modern perception and translation of constitutional law on secure environment for life and health.

Ключові слова: права людини, безпечне довкілля, екологічна безпека.

Постановка проблеми

Зміни, що відбулися з інститутом права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні, у першу чергу, були пов'язані з радіаційним забрудненням значних територій України внаслідок Чорнобильської катастрофи. Ці обставини стали підставою для визнання України зоною екологічного лиха. Прийнятою з цього питання у 1990 р. Постановою Верховної Ради Української РСР «Про невідкладні заходи щодо захисту громадян України від наслідків Чорнобильської катастрофи» [1] були передбачені розробка і прийняття низки важливих законів, які у своїй сукупності заклали основи *інституту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні*.

Так, на законодавчому рівні право на безпечне довкілля було закріплено Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [2, ст. 9]. Цей закон став базовим законодавчим актом у системі екологічного законодавства. В подальшому це право було зафіксовано і в Конституції України [3, ст. 50].

Проте аналіз сучасної юридичної літератури дозволяє віднести право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля до малодослідженої групи конституційних прав. Питання щодо поняття та змісту зазначеного права не отримало однозначного вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемам інституту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля присвячені науково-теоретичні розробки, авторами яких стали дослідники як в Україні (Г.В. Анісімова, В.І. Андрейцев, Н. Болотіна, С.Г. Грицкевич, С.Л. Лисенков, В.В. Кравченко, Н.В. Кобецька, В.В. Костицький, П.М. Рабінович, О. Хіміч, Ю.С. Шемшученко та ін.), так і за її межами (російські дослідники М.М. Бринчук, С.А. Боголюбов, М.І. Васильєва, Н.В. Вітрук, Л.Д. Воеводін, С.А. Дзейтов, О.С. Колбасов, А. Тарнавський та ін.).

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Суть і призначення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля неможливо з'ясувати без наукового дослідження його поняття. Як на міжнародно-правовому рівні, так і в національному законодавстві поняттєво-термінологічна база досліджуваного права не опрацьована.

Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля характеризується певними показниками. Так, якісні показники розкриваються, насамперед, змістом цього права. На сьогодні в юридичній літературі висловлюються різні думки з приводу змісту права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Усе зазначене спонукає до вивчення й аналізу цього питання.

Формулювання цілей статті

Для кращого розуміння сутності права на безпечне для життя і здоров'я довкілля автор ставить за мету дослідити його конструкцію, визначити об'єкт, суб'єкт та зміст цього права.

Виклад основного матеріалу дослідження

Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля у сучасній юридичній літературі є малодослідженою групою конституційних прав. Практично всі дослідники обмежувались констатуванням його необхідності як умови розвитку всього живого, порівнюючи з невід'ємним правом кожної людини – правом на життя. Проте спеціальних сучасних досліджень щодо функціонування права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля ще дуже мало.

Суть і призначення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля неможливо з'ясувати без наукового дослідження його поняття.

У вітчизняній і зарубіжній літературі можна зустріти терміни «навколишнє природне середовище», «навколишнє середовище», «довкілля». Великого значення набувають питання про те, який зміст вкладено в ці терміни.

Аналізуючи вітчизняну, зарубіжну юридичну літературу та законодавство, не можна не звернути увагу на те, що поняття «навколишнє середовище» охоплює досить широке коло елементів, а саме: об'єкти природного середовища та деякі елементи соціальних факторів середовища. Тобто поняття «навколишнє середовище» тлумачиться набагато ширше за інші терміни і уможливує більш широке використання [4, с. 14; 5, с. 17].

Чи можна вважати термін «довкілля» та «навколишнє середовище» синонімами? Термін «довкілля» розглядається у таких значеннях, як «довкола», «довколишній», «навкруги», «навколишній» [6, с. 571].

Таким чином, під *довкіллям* розуміють не тільки об'єкти природного середовища, а й інші соціальні фактори, такі як умови побуту, харчування, навчання, відпочинку тощо, тобто сукупність факторів, які впливають на фізичний та психічний стан людини.

Можна погодитися з думкою українського правознавця В. Непийводою, який вважає, що термін «довкілля» з точки зору адекватності вживання не поступається синоніму «навколишнє середовище». Для аргументації своєї позиції дослідник наводить такий приклад: варто порівняти, скажімо, вирази, які дають означення одному й тому ж поняттю: «Стокгольмська конференція з навколишнього середовища, що оточує людину» та «Стокгольмська конференція з питань довкілля людини» [7, с. 78].

Згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» терміни «довкілля» та «навколишнє природне середовище», як тотожні категорії, можуть розглядатися у випадках, коли навколишнє природне середовище виступає як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів та ідентифікується з довкіллям [2, ст. 5].

Тобто довкілля є складним поняттям, що включає у свій зміст не тільки об'єкти природного середовища, а й інші соціальні фактори, які визначають умови життєдіяльності людини і впливають на її фізичний та психічний стан.

Законодавство України оперує терміном «право на безпечне для життя і

здоров'я довкілля» на відміну від законодавств інших держав, які закріпили в тій чи іншій редакції право на сприятливе навколишнє середовище. Звичайно всі ці питання потребують визначення критеріїв: яке довкілля можна вважати сприятливим чи безпечним для життя і здоров'я? Без достатньої визначеності самого поняття «безпечне довкілля» важко визначити обсяг і зміст відповідного суб'єктивного права людини і громадянина.

Так, академік Ю.С. Шемшученко вважає, що поняття «безпечне» та «сприятливе» тотожні за змістом. Він вперше запропонував теоретичну конструкцію «права на сприятливе навколишнє середовище» на підставі аналізу принципу I Стокгольмської декларації 1972 р. [8, с. 10].

З цією точкою зору погоджуються А. Тарнавський [9, с. 109], С. Боголюбов [10, с. 11].

Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» визначає наступні категорії середовища життєдіяльності людини: «безпечні умови» і «сприятливі умови».

Під безпечними умовами розуміється такий стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину. Сприятливі умови – стан життєдіяльності, при якому відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я людини і є можливості для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму [11, ст. 1].

Поняття «безпечне» стосовно довкілля може означати такий його стан, в якому можна забезпечити умови для гідного життя і здоров'я людини. Основним критерієм такого стану є відсутність небезпеки для життя і здоров'я людини, відповідно, основними критеріями такого середовища є встановлені в законодавстві вимоги та нормативи екологічної безпеки.

«Сприятливе довкілля» – це категорія, в якій переважають не кількісні, а якісні ознаки. Тому вона має оціночний характер й її зміст залежить від інтерпретатора, а отже, в ній переважають суб'єктивні чинники особи. Так, певні природні умови життя, діяльності, відпочинку тощо можуть визнаватися сприятливими для однієї особи залежно від її самопочуття, активної поведінки, вікових особливостей, психічного стану, генетичних особливостей тощо, і водночас для окремих категорій людей не можуть сприйматися як сприятливі. На сьогодні відсутні чіткі нормативно-правові критерії щодо визначення поняття «сприятливе довкілля».

Ознака «безпечність» вказує на ту граничну межу, за якою настають негативні наслідки. Тобто, «безпечність» – це правова межа здійснення суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Тоді як «сприятливість» – це еталон нормативів екологічної стабільності. «Сприятливе довкілля» характеризується тим, що в ньому допускається негативний вплив антропогенної діяльності людини, але він є незначним, екологічна обстановка відзначається високим ступенем стабільності.

На підставі аналізу понять «безпечне» і «сприятливе» можна зробити висновок, що категорії «безпечне» і «сприятливе» навколишнє середовище для життя і здоров'я мають різні показники. Співвідношення цих понять таке ж, як співвідношення програми мінімум і програми максимум. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як воно сформульовано в Конституції України, орієнтовано на задоволення більш обмежених потреб людини.

Звичайно, забезпечення сприятливого стану довкілля для життя і здоров'я людини – більш складне завдання, ніж «безпечного». Здається, що в умовах складної економічної ситуації в Україні законодавець обґрунтовано встановив мінімальні завдання.

Значний інтерес для з'ясування сутності права на безпечне для життя і здоров'я довкілля має і наукова теорія «права на здорове навколишнє сере-

довище». Це обумовлено значною техногенною перевантаженістю території України, негативними екологічними наслідками Чорнобильської катастрофи, неефективним використанням природних ресурсів, широкомасштабним застосуванням екологічно шкідливих технологій, неконтрольованим ввезенням в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів, негативними екологічними наслідками оборонної та військової діяльності, а також природними катаклізмами.

А. Гарнавський стверджував, що право на здорове навколишнє середовище є самостійним, невідчужуваним правом людини і громадянина, і питання щодо розгляду його в якості складової права на охорону здоров'я є спірним [9, с. 106].

М. Васильєва під правом на здорове навколишнє середовище розуміє закріплену законом і забезпечену державою можливість людини споживати і використовувати безпечні для здоров'я природні блага, обов'язок всіх інших суб'єктів здійснювати охоронні заходи під час проведення еколого значущої діяльності, захист у разі порушення права в судовому, адміністративному, іншому порядку [12, с. 8].

На наш погляд, можна ототожнити критерії «здорове» і «безпечне» для довкілля, особливо якщо мова йде через конструкцію права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, де існує зв'язок між нематеріальними благами «здоров'я», «життя», «безпечне довкілля». Причому безпека виступає обов'язковою умовою такого природного стану за логікою «безпечне довкілля – здорове довкілля».

Отже, для забезпечення життя і здоров'я людини необхідно, щоб природні умови, в яких проживає (перебуває) людина, були безпечними і здоровими та не викликали в неї різних негативних афектів тобто характеризуватися екологічними і соціально-медичними показниками.

Разом із тим, безпечне довкілля доцільно розглядати через характеристику стану довкілля, тому що стан – більш широке поняття, яке включає як якісні так і кількісні характеристики довкілля.

Що стосується поняття «безпечне для життя і здоров'я довкілля», то хоча, на жаль, в законодавстві не визначені критерії такого середовища, що є негативним фактором, але саме поняття «безпечне», згідно з етимологією цього слова, означає «відсутність небезпеки», «надійність», тобто відсутність будь-яких загроз об'єкту безпеки.

У правовій літературі право на безпечне для життя і здоров'я довкілля дістало назву «право екологічної безпеки». Вітчизняні правники В.І. Андрейцев, М.В. Краснова, Г.І. Балюк зазначають, що право на безпечне для життя і здоров'я довкілля є одним з основних конституційних екологічних прав людини, яке називають правом на екологічну безпеку [13, с. 35–39].

Щоб погодитися чи не погодитися з цією точкою зору потрібно звернутися до основного джерела – Конституції України. Саме вона встановлює демократичні та концептуально важливі принципи, відповідно до яких відбувається правове регулювання права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Так, у ст. 3 і 16 Конституції України проголошуються вихідні положення, згідно з якими держава бере на себе зобов'язання гарантування екологічної безпеки громадян і визнає життя, здоров'я і безпеку людини однією з основних соціальних цінностей, що визначають зміст і спрямованість діяльності державної влади, а ст. 50 присвячена саме праву людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Аналізуючи її положення, можна дійти висновку, що зміст ст. 50 Конституції України доцільно розглядати як у зв'язку із ст. 27 (де фіксується право на життя та право на захист власного здоров'я), так і у зв'язку зі ст. 3 і 16 [3].

А тому можна погодитися з цією точкою зору, беручи до уваги, що від-

повідна діяльність спрямована на збереження та відновлення безпечного стану довкілля.

З урахуванням положень ст. 21–24 Конституції України право на безпечне для життя і здоров'я довкілля відноситься до категорії невідчужуваних, непорушних суб'єктивних прав людини, як такі, що складають у теорії права категорію природних прав [3].

Зазвичай наукові визначення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля зводяться до переліку можливостей людини.

Так, П. Рабінович стверджує, що конституційне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб [14, с. 10].

На думку С. Грицкевича, зазначеним правом доцільно вважати закріплену нормами Конституції якісно нову, самостійну групу можливостей, спрямовану на задоволення екологічних потреб та інтересів [15, с. 57].

Н. Кобецька запропонувала наступне визначення: «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це закріплена Конституцією України і забезпечена державою можливість суб'єкта проживати в середовищі, яке не спричиняє шкоду здоров'ю, користуватися для задоволення своїх життєво необхідних потреб безпечними природними благами, вимагати від держави, а також інших фізичних і юридичних осіб виконання екологічної безпеки, а у випадках їх порушення звертатися за захистом порушеного права до компетентних органів» [16, с. 6].

Л. Красавчикова право на безпечне для життя і здоров'я довкілля визначала, як «забезпечену законом можливість користуватися здоровим та придатним для життя навколишнім середовищем (дихати чистим атмосферним повітрям, вживати чисту питну воду, ходити по незабрудненій землі, плавати у чистих водоймах), а також можливість перебувати у надійному для життя і здоров'я середовищі проживання (місця проживання, побуту, відпочинку, виховання і навчання, харчування, продукції народного господарства, що споживається або використовується» [17, с. 57].

На думку автора, *право на безпечне для життя і здоров'я довкілля* – це закріплена в Конституції України і гарантована державою сукупність історично обумовлених ступенем розвитку суспільства можливостей кожного вільно користуватися безпечним довкіллям, стан якого відповідає встановленим нормативам його якості, з метою задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів.

В *об'єктивному* значенні право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це сукупність правових норм, які закріплюють, регламентують, охороняють відносини, пов'язані із використанням даного права. У *суб'єктивному* – це конкретна юридично забезпечена можливість людини користуватися безпечним довкіллям, яке відповідає вимогам екологічної безпеки, для задоволення своїх життєво важливих потреб та інтересів.

Об'єктом права на безпечне для життя і здоров'я довкілля є саме довкілля як сукупність природних, природно-антропогенних та інших факторів, які впливають на фізичний та психічний стан людини і визнають умови життєдіяльності людини.

Суб'єктом же даного права є будь-яка людина незалежно від віку, статі, громадянства, національної або іншої приналежності тощо, що підтверджується конституційною конструкцією «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля» [3, ст. 50].

Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, як і будь-яке інше явище, характеризується певними показниками. Так, якісні показники розкриваються, насамперед, змістом цього права.

У юридичній літературі висловлюються різні думки з приводу змісту право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

На думку М. Васильєвої, внутрішньою ознакою даного права необхідно вважати спрямованість екологічного інтересу. Права і інтереси, вважає автор, можна визнавати екологічними лише тоді, коли збереження якості довкілля та його об'єктів є метою єдиною і кінцевою [18, с. 51]. О. Красов вважає, що право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля включає в себе декілька видів прав. До них він відносить: право на охорону здоров'я від небезпечного впливу навколишнього природного середовища; право на сприятливе середовище життєдіяльності; право на захист середовища помешкання, традиційного способу життя [19, с. 130].

Цивільний кодекс України визначає зміст цього права, який включає: право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення; право на безпечні продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту); право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо [20, ст. 293].

Конституція України закріпила три самостійні правомочності: право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на отримання інформації про стан довкілля; право на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне довкілля [3, ст. 50].

Отже, зміст права на безпечне для життя і здоров'я складається з конкретних юридичних можливостей, які надаються та гарантуються суб'єкту, а саме:

- 1) можливість проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки;
- 2) можливість звернутися про сприяння в реалізації права на безпечне довкілля до органів державної влади і місцевого самоврядування, до установ, організацій незалежно від форм власності, до компетенції яких належить вирішення порушених у зверненнях питань;
- 3) можливість вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля;
- 4) можливість у будь-який час звернутися до суду або захистити своє право на безпечне довкілля в інший спосіб, не забороненими законом засобами.

Висновки

Підсумовуючи, можна стверджувати, що цінність права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля виявляється у тому, що воно, по-перше, належить до тих прав, сукупність яких дає можливість судити про положення особистості в суспільстві; по-друге, оскільки зараз від стану довкілля великою мірою залежить здоров'я і життя людини, успішна реалізація цього права створить необхідні умови для здійснення усіх інших прав людини; по-третє, відповідно забруднення довкілля може розглядатися як опосередковане порушення всіх інших прав людини.

Слід зазначити, що суб'єктивне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля має складну структуру, а його зміст необхідно розглядати з урахуванням критеріїв безпечного стану довкілля. На сьогодні такими критеріями є система екологічних, санітарно-протиепідемічних та інших норм, нормативів, вимог, правил, заборон тощо. Визначаються такі критерії стандартами та іншими обов'язковими для виконання нормативними документами.

Список використаних джерел

1. Про невідкладні заходи щодо захисту громадян України від наслідків Чорнобильської катастрофи: Постанова Верховної Ради Української РСР від 1 серпня 1990 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 33. – Ст. 466.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України

- від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. *Мусієнко М.М.* Екологія. Охорона природи : словник-довідник / Мусієнко М.М., Серебряков В.В., Брайон О.В. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 550 с.
5. *Колбасов О.С.* Экология: политика-право. Правовая охрана природы в СРСР / Колбасов О.С. – М. : Наука, 1976. – 230 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1: А–Д. – 669 с.
7. *Непийвода В.* Проблеми вдосконалення української термінології в галузі екологічного права / В. Непийвода // Право України. – 2003. – № 11. – С. 76–81.
8. *Шемшученко Ю.С.* Правовые проблемы экологии / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1989. – 231 с.
9. *Тарнавский А.* Право граждан на благоприятную окружающую среду А. Тарнавский // Советское государство и право. – 1990. – № 9. – С. 103–110.
10. *Боголюбов С.А.* Конституционно-правовые проблемы охраны окружающей среды в СРСР : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.02 “Государственное право и управление” / С.А. Боголюбов. – М., 1990. – 43 с.
11. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
12. *Васильева М.И.* Право граждан СССР на здоровую окружающую среду : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Сельскохозяйственное право; Земельное, водное, горное и лесное право; Экологическое право» / М.И. Васильева. – М., 1990. – 26 с.
13. *Андрейцев В.И.* Екологічне право : Курс лекцій у схемах / В.И. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
14. *Рабінович П.М.* Права людини і громадянина : навч. посібник / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
15. *Грицкевич С.Г.* Конституційні екологічні права в системі конституційних прав людини і громадянина / С.Г. Грицкевич // Право України. – 2001. – № 8. – С. 54–57.
16. *Кобецька Н.Р.* Екологічні права громадян України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н.Р. Кобецька. – К., 1998. – 16 с.
17. *Красавчикова Л.О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ / Л.О. Красавчикова // Цивилистические записки : межвузовский сб. науч. трудов. – М. : Статут, 2001. – С. 50–62.
18. *Васильева М.И.* Проблемы защиты общественного интереса / М.И. Васильева // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 51–60.
19. *Крассов О.И.* Экологическое право / Крассов О.И. – М. : Норма, 2003. – 307 с.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

І.Є. Словська
кандидат юридичних наук, доцент,
Чернівецький навчальний центр Національного університету
«Одеська юридична академія»

Конституційно-правовий статус апарату Верховної Ради України

Подано тлумачення терміна «апарат Верховної Ради України». Розглянуто структуру та порядок формування і функціонування Апарату. Досліджено функції цього органу у сферах правового, наукового, організаційного, документального, інформаційного, комп'ютерно-технологічного, фінансового, господарського, матеріально-технічного та соціально-побутового забезпечення діяльності парламенту. Запропоновано шляхи удосконалення правового статусу допоміжної структури у складі Верховної Ради України.

Подано толкование термина «аппарат Верховного Совета Украины». Исследованы функции данного органа в сферах правового, научного, организационного, документального, информационного, компьютерно-технологического, финансового, хозяйственного, материально-технического и социально-бытового обеспечения деятельности парламента. Предложены пути усовершенствования правового статуса вспомогательной структуры в составе Верховного Совета Украины.

The interpretation of term «apparatus» of Supreme Soviet of Ukraine is presented. The structure and order of formation as well as functioning of apparatus are reviewed. The functions of the body in the areas of legal, scientific, organizational, documentary, information, computer technologic, financial, economic, material and technological, social support of parliament activity are explored. Ways for improving the legal status of secondary structure as a part of Supreme Soviet of Ukraine are suggested.

Ключові слова: апарат Верховної Ради України, забезпечення діяльності парламенту, допоміжний орган.

Постановка проблеми

Втілення у життя принципів правової держави значною мірою залежить від ефективного функціонування Верховної Ради України, авторитету парламенту та народних депутатів України. Згідно зі ст. 75 Основного Закону Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади. Це виборний постійно діючий колегіальний орган державної влади, що представляє інтереси українського народу при здійсненні законодавчої, установчої, контрольної та інших функцій. Невід'ємною складовою внутрішньої побудови парламенту є його допоміжний апарат, який забезпечує якісну діяльність інших парламентських органів та посадових осіб. Апарат виконує значні обов'язки по забезпеченню парламентаріїв документами та інформаційними матеріалами [1, с. 464], здійснює наукову, технічну, організаційну допомогу в роботі парламенту загалом [2, с. 312]. Зважаючи на важливість функціонального призначення апарату Верховної Ради України, варто проаналізувати його правовий статус та запропонувати шляхи удосконалення діяльності. Насамперед цим і зумовлена актуальність теми, обраної в якості предмета дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Конституційно-правовий статус апарату парламенту у своїх працях досліджували такі науковці, як: О. Богачова, А. Георгіца, О. Зайчук, О. Копиленко, В. Мак-

лаков, О. Осавелюк, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Совгіря, О. Фрицький, Ю. Шемшученко та ін. Згадана проблематика в останні роки є предметом наукового аналізу, проте ґрунтовні дослідження з цього питання відсутні.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

На сьогодні взагалі відсутні концептуальні наукові доробки, які б містили завершений аналіз конституційно-правового статусу допоміжного органу в структурі парламенту України (стосовно характеру повноважень, оптимізації чисельності і штату персоналу, форм діяльності та ін.). Без теоретичних напрацювань проблемною є сама можливість удосконалення чинного законодавства із зазначеного питання. Підґрунтям законодавчих нововведень повинно стати наукове обґрунтування проблемних питань діяльності апарату Верховної Ради України.

Формулювання цілей статті

Метою дослідження є проведення комплексного конституційно-правового аналізу апарату Верховної Ради України. Реалізація поставленої мети передбачає послідовне розв'язання наступних завдань: 1) дати визначення апарату Верховної Ради України; 2) охарактеризувати його повноваження; 3) проаналізувати порядок формування і функціонування; 4) визначити прогалини у правовому регулюванні конституційного статусу згаданого органу.

Виклад основного матеріалу дослідження

Як вище зазначено, для забезпечення своєї діяльності парламент утворює допоміжний орган – апарат. У науковій літературі подібні інститути аналізують як організацію державних службовців, що здійснюють наукову, організаційно-технічну допомогу в роботі парламенту, загалом, та його палат, комітетів і комісій, окремих парламентаріїв, зокрема [3, с. 99-100; 4, с. 323]. Типи допоміжних парламентських служб та статус їх чисельного персоналу визначають самі ж парламентарії. У структурі законодавчого органу можуть існувати такі види допоміжних органів: 1) допоміжні органи парламенту, його палат і комітетів (комісій) (наприклад, бібліотека, секретаріат, друкарня, автопарк, поштове обслуговування, кур'єрська служба, господарська частина, служба комп'ютерного забезпечення); 2) консультанти і експерти парламенту, які займаються творчою професійною діяльністю (служба інформації, консультаційна і дослідницька служби); 3) особисті помічники-референти, секретарі парламентаріїв [4, с. 324; 5, с. 695–696].

Парламент України не є винятком із переліку законодавчих органів держав світу, які формують служби сприяння своїй діяльності, і також має у своїй структурі допоміжний апарат. Згідно з Положенням про апарат Верховної Ради України від 31.05.2000 р. апарат парламенту (далі – Апарат) є органом, який здійснює правове, наукове, організаційне, документальне, інформаційне, кадрове, фінансово-господарське, матеріально-технічне, соціально-побутове та інше забезпечення діяльності Верховної Ради України і народних депутатів України [6, п. 1 розділу II]. Структура Апарату затверджується більшістю голосів парламентаріїв від конституційного складу Верховної Ради за поданням комітету з питань регламенту [7, ч. 2, ст. 7].

Згідно з Постановою Верховної Ради України «Про структуру апарату Верховної Ради України» від 20.04.2000 р. парламентський апарат складається з таких структурних підрозділів: Керівництво апарату; секретаріати: Голови Верховної Ради України; Першого заступника Голови Верховної Ради України; заступника Голови Верховної Ради України; комітетів; депутатських фракцій, груп; головні управління: науково-експертне; юридичне; документального забезпечення; організаційне; управління: інформаційне; комп'ютеризованих систем; по зв'язках з

місцевими органами влади і органами місцевого самоврядування; забезпечення міжпарламентських зв'язків; кадрів; відділи: зв'язків з органами правосуддя; контролю; з питань звернень громадян; Перший відділ; Сектор мобілізаційної роботи; Управління справами [8, п. 2; 9, с. 343–344].

У сфері правового і наукового забезпечення на Апарат покладаються завдання з: підготовки матеріалів, пов'язаних з розробкою законопроектів і законодавчих пропозицій; експертизи законопроектів та участі у їх доопрацюванні після першого, другого і наступних читань; візування законопроектів, що подаються на розгляд парламенту у другому та наступних читаннях; здійснення контролю за підготовкою проектів актів парламенту щодо їх юридичного і редакційного оформлення; надання наукової та правової допомоги парламентським комітетам (комісіям) у підготовці законопроектів; організації систематизованого обліку законодавства; підготовки довідкових та науково-аналітичних матеріалів з питань, що розглядаються парламентом; здійснення аналізу практики застосування чинного законодавства, експертизи пропозицій Президента України щодо прийнятих законів, взаємовідносин з органами правосуддя щодо відповідності актів Верховної Ради України Конституції України та законам України; забезпечення представництва парламенту в Конституційному Суді України та інших судових органах при розгляді справ; підготовки наукових висновків з питань європейської інтеграції та міжнародних відносин України тощо [6, розділ II].

Зазначимо, що діяльність Апарату у сфері правового і наукового забезпечення роботи Верховної Ради України потребує кардинального реформування. Впродовж останніх років якість законодавчої діяльності парламенту суттєво погіршилася. При збільшенні загальної кількості прийнятих законодавчих актів, часто їх рівень є досить низьким. Достатньо навести приклад пакету антикорупційних законів (Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» [10] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [11] від 11.06.2009 р.), термін набрання чинності яких двічі переносили через їх недосконалість та неможливість застосування норм, що в цих актах закріплені. Незважаючи на те, що з 1 січня 2011 року згадані Закони повинні набути чинності, вони досі належним чином не підготовлені та не винесені на розгляд парламенту. Не знімаючи відповідальності з Кабінету Міністрів України, який готував проекти цих законів, слід зауважити відсутність ефективного впливу з боку відповідних підрозділів Апарату на удосконалення змісту та форми законопроектів у процесі їх підготовки до розгляду парламентом, у тому числі під час другого і третього читання.

Нині «е всі підстави констатувати той факт, що законодавча діяльність українського парламенту позбавлена системного, послідовного, планомірного характеру, вона не має чіткої та стабільної спрямованості на стимулювання прогресивного суспільного розвитку». Прийняття законів та внесення змін до них відбуваються непродумано. Зокрема, більшість ухвалених протягом 4-го скликання парламенту законодавчих актів (677 із 1144) – це закони про внесення змін. При чому, на жаль, досить часто зміни починають вносити в нещодавно ухвалений закон. Іноді процес коригування починається ледь не наступного дня після прийняття нормативного акта, що свідчить про неналежний рівень підготовки законопроектів та безсистемний законотворчий процес в цілому. В результаті, з'являються закони, які дублюють інші, або навіть вступають у явне протиріччя з уже діючими законами [12]. Це викликано низкою причин. На нашу думку, однією з них є неналежна робота підрозділів Апарату, відповідальних за юридичну підготовку законопроектів. Саме фахівці в галузі права науково-експертного та юридичного головних управлінь Апарату, надаючи роз'яснення, висновки та рекомендації парламентаріям, повинні стати фільтром у законодавчому процесі.

Важливими повноваженнями наділений Апарат у сфері організаційного забезпечення, оскільки здійснює: реєстрацію законопроектів, ведення бази даних та контроль за їх проходженням у парламентських комітетах і Спеціальній контрольній комісії Верховної Ради України з питань приватизації; підготовку проектів планів законопроектної роботи, порядку денного сесії та розкладу пленарних засідань, аналітичних матеріалів про стан їх реалізації; організаційно-інформаційне і консультативно-методичне забезпечення діяльності комітетів і Спеціальної контрольної комісії Верховної Ради України з питань приватизації, надання їм допомоги в процесі розробки та опрацювання законопроектів, оформленні прийнятих парламентом актів, а також забезпечення взаємодії комітетів у процесі законотворення; організацію системи навчання і стажування народних депутатів, забезпечення взаємодії депутатських фракцій з комітетами у цих питаннях; надання організаційно-методичної допомоги місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування у здійсненні заходів щодо підготовки і проведення виборів народних депутатів України та виборів депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, референдумів; підготовку та узагальнення інформації про хід виборчих кампаній, підсумки виборів та місцевих референдумів; організаційне забезпечення проведення у Верховній Раді України нарад та інших заходів; організацію прийому громадян, розгляд їх пропозицій, заяв і скарг, що надходять до парламенту та його органів тощо [6, розділ III].

У сфері документального забезпечення на Апарат покладається здійснення: документального обслуговування Верховної Ради України та її органів; оформлення законодавчих актів, прийнятих парламентом; розсилки підписаних актів та забезпечення їх опублікування, надання інформації щодо проходження підписаних законодавчих актів Управлінню комп'ютеризованих систем Апарату, занесення цієї інформації на веб-сайт Верховної Ради України; складання протоколів засідань парламенту та Погоджувальної ради депутатських фракцій, забезпечення їх організаційно-технічної підготовки; організації ведення діловодства в Апараті, обліку, зберігання та забезпечення користування документами Верховної Ради України, її органів; комплектування архіву; підготовки документів та архівних справ для передачі їх на постійне зберігання тощо [6, розділ IV].

У сфері інформаційного та комп'ютерно-технологічного забезпечення Апарат здійснює: забезпечення парламенту та його органів внутрішньою і міжнародною інформацією з правових, політичних, соціально-економічних та інших проблем; формування та підтримання в належному стані інтегрованого банку даних, що забезпечує законопроектну та правозастосовну діяльність; розробку проектів рішень з проблемних питань, пов'язаних із законодавчою діяльністю Верховної Ради України; організацію і забезпечення функціонування комп'ютеризованої інформаційної системи, що охоплює законотворчий процес; інформаційно-технологічне забезпечення ведення пленарних засідань Верховної Ради України; методичне і технологічне супроводження комп'ютеризованої обробки законопроектів на стадіях проходження у комітетах парламенту; забезпечення доступу користувачів до баз даних законодавчих актів зарубіжних країн; організацію і проведення науково-дослідницьких та конструкторських робіт зі створення проблемно-орієнтованих комплексів і робочих місць у залі засідань парламенту, комітетах та Апараті, удосконалення системи правової інформації; організацію і здійснення інформаційно-бібліотечного забезпечення діяльності Верховної Ради України [6, розділ V].

Вважаємо, що у сфері документального, інформаційного та комп'ютерно-технологічного забезпечення за вимогою часу Апарату необхідно облаштувати в сесійній залі кожне робоче місце народного депутата ноутбуком. Це дозволить

оптимізувати законодавчий процес у такий спосіб: 1) більш оперативно надавати законопроекти та інші матеріали, необхідні для повноцінної роботи парламентаріїв; 2) економити час та значні кошти на копіюванні вказаних матеріалів; 3) отримувати народними депутатами нормативні, довідкові, статистичні, консультативні та інші додаткові матеріали, в тому числі через мережу Інтернет, безпосередньо під час обговорення законопроектів. Нині згідно з Регламентом Верховної Ради України (статті 91, 97, 99, 143 та ін.) [7] законопроекти та інші документи, які подаються на вивчення народним депутатам України, друкуються на паперових носіях. Для прикладу, лише при розгляді проекту Податкового кодексу був використаний річний резерв паперу, необхідний для діяльності Верховної Ради України [13].

У сфері фінансового, господарського, матеріально-технічного та соціально-побутового забезпечення Апарат виконує функції: фінансування, здійснення матеріально-технічного забезпечення та господарського обслуговування діяльності Верховної Ради України; здійснення управління державним майном, що забезпечує діяльність парламенту; забезпечення належних соціально-побутових і житлових умов народним депутатам України та працівникам Апарату [6, розділ VI].

На наше переконання, враховуючи скрутне економічне становище держави, у сфері фінансового, господарського, матеріально-технічного та соціально-побутового забезпечення перед Апаратом стоїть питання кардинального вирішення житлового питання народних обранців, для яких на придбання квартир щороку витрачаються значні кошти державного бюджету. Зокрема, у поточному році на такі цілі було передбачено 4,2 млн. грн. [14]. Розв'язання цієї проблеми можливе шляхом будівництва поблизу приміщення Верховної Ради України готелю, у якому були б передбачені номери для народних депутатів та членів їх сімей. Таке рішення призведе до наступних позитивних наслідків: 1) економія коштів на придбання житла для парламентаріїв; 2) наближення місця їх проживання до місця роботи; 3) можливість забезпечення належного захисту. Квартири слід надавати народному депутату на умовах повернення після припинення повноважень. Вважаємо, що такі нововведення дозволять оптимізувати і штат відповідних підрозділів Апарату.

Керівник Апарату призначається на посаду і звільняється з посади парламентом за поданням Голови Верховної Ради України, а перший заступник і заступники керівника Апарату – за його поданням Головою Верховної Ради України. Зазначені посадові особи здійснюють керівництво дорученими ділянками роботи відповідно до розподілу обов'язків [6, п. 13]. Керівник Апарату відповідальний перед Верховною Радою України і підзвітний їй (може бути достроково звільнений парламентом за особистою заявою чи вмотивованою пропозицією Голови Верховної Ради України або не менш як однієї третини народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради). Постанова парламенту про призначення на посаду чи звільнення з посади керівника Апарату приймається відкритим поіменним голосуванням [7, ч. 3–5 ст. 8; 15, с. 101].

У парламенті забезпечення організації роботи з документами покладається на керівників структурних підрозділів Апарату [16, п. 1.4]. Діловодство здійснюється за допомогою автоматизованої системи документообігу, яка забезпечує реєстрацію вхідної, вихідної та внутрішньої кореспонденції, формування статистичних звітів, оперативний пошук документів та контроль за термінами їх виконання [16, п. 1.7].

Структурними підрозділами Апарату, які виконують значний обсяг діяльності, пов'язаної з організаційно-методичним, інформаційним, матеріально-технічним забезпеченням комітетів є їх секретаріати. Зазначені органи підпорядковуються комітетам та Керівнику Апарату. Вони здійснюють організацію проведення засідань та слухань у комітетах, роботи підкомітетів та діяльності

членів комітету, що пов'язана із вирішенням питань, віднесених до відання зазначеного органу [17, с. 87]. На виконання основних завдань секретаріат комітету: бере участь у розробці планів роботи комітету; подає щотижнево інформацію про перелік питань, які готуються до розгляду в комітеті та про результати їх розгляду; організовує підготовку заходів, що проводяться в комітеті, погоджує список запрошених осіб, забезпечує їх явку та надання їм необхідної інформації; веде протоколи і за необхідності стенограми засідань комітету; готує проекти рішень, висновків, рекомендацій з питань, що розглядаються комітетом; вносить пропозиції керівництву комітету щодо складу робочих груп для підготовки проектів актів парламенту, віднесених до предмету відання комітету, та з питань, що обговорюються на засіданнях комітету; забезпечує попередній розгляд проектів актів Верховної Ради України, з підготовки і попереднього розгляду яких комітет визначений головним, бере участь в оформленні висновків щодо цих проектів для внесення на розгляд парламенту; веде справи законопроектів, з підготовки і попереднього розгляду яких комітет визначений головним; готує матеріали для доповідачів, які виступають на пленарних засіданнях Верховної Ради України з доповідями (співповідями) від комітету; забезпечує підготовку текстів прийнятих актів для підпису Головою Верховної Ради України [18, п. 7].

Народні депутати України не можуть бути працівниками Апарату [19, с. 282]. Його кадровою основою є державні службовці, які висококваліфікованою діяльністю сприяють професійному виконанню органами та посадовими особами Верховної Ради України їх конституційних повноважень. Універсальний характер компетенції парламенту вимагає вирішення різних за змістом і сферами суспільного буття завдань, що є можливим лише завдяки комплексній науковій, організаційній, експертній та матеріально-технічній допомозі такої структури як апарат Верховної Ради України [2, с. 313].

Висновки

Отже, Апарат є допоміжним органом у внутрішній побудові Верховної Ради України, який не приймає державно-владних рішень, а лише сприяє професійній діяльності самого парламенту. Згадана структура складається з державних службовців, що виконують правове, наукове, організаційно-документальне, комп'ютерно-технологічне, матеріально-технічне, побутове та ін. забезпечення парламентських органів та посадових осіб. Діяльність Апарату потребує удосконалення з таких напрямків: 1) більш активне залучення до законотворчої діяльності фахівців з питань державного будівництва – працівників Апарату; 2) впровадження та використання комп'ютерних технологій у законодавчому процесі; 3) оптимізація витрат на утримання депутатського корпусу; 4) оптимізація штату працівників Апарату.

Список використаних джерел

1. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 1999. – 373 с.
2. Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : У 2 т. – Т. 2. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 800 с.
3. Осавелюк А.М. Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект / А.М. Осавелюк. – М. : Юристь, 1998. – 192 с.
4. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А.З. Георгіца. – Чернівці : Рута, 2001. – 431 с.
5. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студентов юрид вузов и фак.] / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.

6. Положення про Апарат Верховної Ради України, затверджене розпорядженням Голови Верховної Ради України від 31.05.2000 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 1 с. – Режим доступу : [http :
://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
7. Регламент Верховної Ради України від 10.02.2010 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 10 с. – Режим доступу : [http :
://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
8. Про структуру апарату Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 20.04.2000 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 1 с. – Режим доступу : [http :
://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
9. *Фрицький О.Ф.* Конституційне право України : підручник / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
10. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 1 с. – Режим доступу : [http :
://zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua)
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 1 с. – Режим доступу : [http :
://zakon1.rada.gov.ua](http://zakon1.rada.gov.ua)
12. *Березюк О.* Потрібен закон, а не «дишло» [Електронний ресурс] / О. Березюк // Юридическая газета. – 2006. – № 12 (72). – Режим доступу : [http :
://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/2431/](http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/2431/)
13. Литвин поскаржився, що у ВР немає паперу на кодекс [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http :
://tsn.ua/ukrayina/litvin-poskarzhivsyu-scho-u-vr-nemaeye-raperegu-na-kodeks.html](http://tsn.ua/ukrayina/litvin-poskarzhivsyu-scho-u-vr-nemaeye-raperegu-na-kodeks.html)
14. *Бистрицька О.* Раді знову не вистачило грошей. Кабмін не скривдив своїх... [Електронний ресурс] / О. Бистрицька – Режим доступу : [http :
://news.finance.ua/ua/~2/0/all/2010/10/22/214113](http://news.finance.ua/ua/~2/0/all/2010/10/22/214113)
15. *Совгіря О.В.* Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О.В. Совгіря. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 536 с.
16. Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України, затв. розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25.05.2006 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 4 с. – Режим доступу : [http :
://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
17. *Богачова О.В.* Законотворчий процес в Україні / О.В. Богачова, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко. – К. : Реферат, 2006. – 424 с.
18. Положення про секретаріат комітету Верховної Ради України, затв. розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22.02.2008 р. : станом на 15.11.2010 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 1 с. – Режим доступу : [http :
://zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
19. *Скрипнюк О.В.* Курс сучасного конституційного права України [Текст] / О.В. Скрипнюк. – Харків : Право, 2009. – 468 с.

Т.А. Француз-Яковець
докторант,
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Ідея бікамералізму в Україні: мотиви, рушії, історичні аспекти

У статті розглядаються ідеї, мотиви, рушії, історичні аспекти, апробації бікамералізму в Україні. Аналізуються позиції прибічників і противників, досвід і практика унітарних держав.

В статье рассматриваются идеи, мотивы, движущие силы, исторические аспекты, апробации бикамерализма в Украине. Анализируются позиции сторонников и противников, опыт и практика унитарных государств.

Ideas, reasons, motive forces, historical aspects, approbations of bicameralism in Ukraine, are examined in the article. Positions of supporters and opponents, experience and practice of the unitary states, are analysed.

Ключові слова: бікамералізм, форма державного устрою, парламент.

Постановка проблеми

Інтенсивний розвиток політичного процесу в Україні, розбудова, реформування інститутів політичної системи, спроби української політичної аналітики вийти на якісно новий рівень, становлення і розвиток оптимальних форм державного устрою сприяють ефективному функціонуванню парламенту держави і належать до важливих питань сучасного конституційного права.

Дискусія навколо вибору оптимальної форми структури парламенту триває вже багато років, нерозв'язаність проблем у роботі парламенту породжує негативні наслідки для суспільства і держави. Як і в перші роки незалежності, погляди дослідників, учених, громадян держави неоднозначні. На сьогодні можна констатувати досить низький ступінь дослідження цієї теми в сучасній українській юридичній науці, що створює значні прогалини у розробці такої проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У сучасній українській юридичній науці проблемам навколо вибору оптимальної форми структури парламенту приділяють мало уваги, про що свідчить обмежене коло джерел (в статті використані наукові розробки відомого українського вченого зі світовим іменем В.Я. Тація, який підтримує ідею двопалатного парламенту в Україні). Це питання розглядають також російські дослідники В. Шеховцов, І. Гранкін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Незважаючи на певну обізнаність із класичною думкою про бікамералізм, з потребами оптимізації парламентської структури, забезпечення необхідності врівноваженості підходу в парламентській роботі, з вимогами високого професійного і етичного рівня, багатьом українським дослідникам помітно бракує знань як про сучасний стан парламентаризму, так і про динаміку вивчення його розвитку на практиці.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження ідей, мотивів, рушіїв, історичних аспектів, апробації бікамералізму в Україні, позицій прибічників і противників, досвіду і

практики унітарних держав. Необхідно зробити висновки та використати цей аналіз для розбудови, реформування інститутів політичної системи в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

В українській юридичній науці, в колі державників і політиків різних рівнів, в суспільній дискусії щодо конституційної реформи, в частині питань, пов'язаних із запровадженням у системі державної влади України двопалатного парламенту, неодноразово велись дискусії навколо вибору оптимальної форми і переформатування структури та перегляду функцій Верховної Ради.

Гостра потреба виходу за межі перманентних політичних криз і конфліктів у Верховній Раді, необхідність розвитку українського конституціоналізму у руслі європейської традиції, важливість визначення відносин держави і людини у напрямку пріоритетності інтересів кожного громадянина має стати ідеологією конституційної реформи. Ці важливі напрямки розвитку конституціоналізму не можуть бути тільки справою політиків, адже це справжня всенародна справа особливої важливості.

В Україні перший проект двопалатного парламенту міститься ще у проекті Конституції 1992 року (бікамеральна структура подавалось як альтернатива монокамеральній). Практично, з того часу ідея двопалатного парламенту в Україні, як складова конституційної реформи, час від часу відновлюється у суспільній думці, політичних ініціативах. Сьогодні існують різні погляди і думки щодо актуальності/неактуальності, доцільності/недоцільності таких ініціатив в унітарній державі.

Наприклад, у вересні 2007 р. будучи головою виборчого штабу однієї з найбільш чисельніших партій, Партії Регіонів, на позачергових виборах у Верховну Раду України Борис Колесніков агітував за створення двопалатного парламенту.

Деяко іншої думки дотримувалась заступник голови парламентського комітету Верховної Ради України Ольга Боднар: «Ми не можемо створювати двопалатний парламент, тому що це призведе до федералізації суспільства, а це питання не в компетенції ані Президента, ані Верховної Ради».

Аналізуючи історію двопалатного парламенту, доцільно згадати результати Всеукраїнського референдуму 2000 року, одне з питань якого було поставлене з оцінкою доцільності формування двопалатності. Питання формувалось в наступній редакції: «Чи підтримуєте Ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації, та внесення відповідних змін до Конституції України і виборчого законодавства?».

Необхідність формування двопалатного парламенту підтримали 24 млн. 284 тис. осіб (проти 4 млн. 994 тис. 336 осіб). У Всеукраїнському референдумі 16 квітня 2000 року взяли участь, за даними ЦВК, 81% громадян з правом голосу. Необхідно зазначити, що певні кола українських політиків, експертів, учених піддали сумніву легітимність референдуму і його результати. На жаль, при відсутності застережень, що населення категорично не сприйняло саму ідею впровадження двопалатного парламенту в Україні, результати Всеукраїнського референдуму не були імплементовані в жодному із запропонованих депутатським корпусом у 2000 році варіантів проектів законів про внесення змін до Конституції України.

Дискусія навколо вибору оптимальної форми парламенту, позиції прибічників і противників, запозичення досвіду демократичних держав світу триває вже чимало років, але нерозв'язані проблеми в роботі парламенту говорять самі за себе, яскраво засвідчують низький ступінь досліджень доцільності запровадження бікамеральної структури в Україні.

Характерно, що вже через три роки після Всеукраїнського референдуму 2000

року друга спроба публічного обговорення двопалатного парламенту була здійснена у 2003 році за ініціативою тодішнього Президента України Л.Д. Кучми.

Цікаво, що за регіональною ознакою більше прихильників двопалатного парламенту виявилось у східних та південних областях (Східний – 36,7%; Південний – 35,6%; Західний – 23,6%). У західних областях цей відсоток дещо менший.

Динаміка поглядів населення стосовно впровадження в Україні двопалатного парламенту як інституту представництва та законотворення свідчить про необхідність з проблемою, значну загальну прогалину у розробці даної проблематики і інформованості суспільства в цілому і, зокрема, політичних партій, депутатів різних рівнів, державної еліти тощо.

Незважаючи на певну класичну дамку про бікамералізм, багатьом українським дослідникам, політикам, державникам, депутатам необхідне ознайомлення із сучасним станом бікамералізму на теоретичному і практичному рівнях, знання про розвиток цих інституцій у демократичних державах світу, де існує унітарний і федеративний устрій.

Так, наприклад, із близько 200 країн світу 73 мають двопалатний парламент. У Європі з 42 країн двопалатний парламент запроваджено у 20. Характерно, що, наприклад, у колишніх республіках Радянського Союзу двопалатний парламент запроваджено у Білорусі, Казахстані, Росії, Узбекистані, Туркменістані, Таджикистані, і цей процес динамічний. Про ефективність діяльності законодавчої і виконавчої системи гілок влади яскраво свідчить стан економіки, рівень розвитку і життя суспільства. З 11 унітарних країн СНД в 5 парламентах запроваджено двопалатний парламент. Існування двопалатного парламенту пояснюється передусім потребами раціональності оптимізації парламенту, необхідністю забезпечення врівноваженого, виваженого підходу у парламентській роботі. Демократична система повинна базуватись на засадах стримувань і противаг, тобто діяльність верхніх палат має стримувати нижні, забезпечувати необхідні умови, де будуть об'єктивно здійснюватись зважені законодавчі процеси, які унеможливають розробку і прийняття непродуманих, нав'язаних, покvapливих рішень, про що свідчить сьогоденна практика; забезпечувати розвиток і рівновагу в системі державних механізмів, вільність від особистих інтересів тих чи інших політичних, олігархічних груп і т. д., пропорційність представництва всіх областей України у законодавчих органах (у парламенті, який діє сьогодні, ці диспропорції очевидні, до чого це призводить, бачимо і відчуваємо на практиці).

Беззаперечна необхідність, яка існує сьогодні, у забезпеченні інтересів всіх суспільних груп дає можливість краще їх врахувати в двопалатних системах парламенту.

Сьогодні у Європі немало унітарних країн зі стійкою традицією двопалатного парламенту: Франція, Польща, Великобританія, Італія, Іспанія, Ірландія, Нідерланди. Високий рівень економічного і соціального розвитку, постійне стабільно-забезпечене функціонування демократичних інститутів суспільства є на сьогодні дуже актуальними. Українська дискусія про те, що двопалатність призведе до федералізації країни і спричинить її розпад, не витримує ніякої критики, оскільки не має підґрунтя для цього.

Історичній науці невідомі випадки розпаду країн або, навпаки, переходу до федеративного устрою в результаті створення двопалатного парламенту.

Висновки

Отже, згадані вище аргументи на користь бікамералізму, є, по суті, аргументами забезпечення більш широкого представництва, що дозволить врахувати інтереси більшої кількості суспільних груп, дасть можливість вчасно бачити

і постійно тримати в полі зору дестабілізаційні соціальні процеси, ефективно впливати і запобігати небажаним наслідкам, виключити у повсякденній діяльності під час ухвалення рішень поспішність, непрофесіоналізм, лобіювання і відстоювання інтересів певних олігархічних груп, клановість, заполітизованість, забезпечить стабільну роботу уряду та ін.

Бікамералізм, історія його розвитку на різних етапах становлення суспільства має як своїх прихильників, так і, безперечно, критиків. Дискусії не вщухають, і це закономірно. Суспільство особливо пострадянських країн постійно знаходиться в динаміці розвитку, утверджуючи демократичні засади трансформацій.

Відомий український учений зі світовим іменем В.Я. Тацій, підтримуючи ідею двопалатного парламенту, сказав: «Я був і залишаюсь прихильником того, що Україні потрібний двопалатний парламент. Більше десятка унітарних держав Західної Європи мають двопалатний парламент. І я переконаний, що це правильно. Чим я тоді керувався? Я розумів, що йде жорстка централізація влади, фінансів, усього життя в країні. А грошей і повноважень, як відомо, «завжди мало», отже, їх будуть «відбирати» у регіонів. А завдання демократичної держави – дозволити регіонам самостійно розвиватись. Жити так, як вони працюють і цього заслуговують. Таким чином, мова йде про втілення в життя Європейської хартії місцевого самоврядування не на словах, а на ділі – через палату регіонів, яка будь-який закон – стосується це бюджету, розміщення інвестицій або розвитку економіки областей – розглядала б з урахування регіональних інтересів.

Як формувати верхню і нижню палати, як наповнювати їх повноваження і впливати на прийняття рішень – це все справа «техніки», над цим можна було працювати юристам. Головне – не в формі, а в суті, щоб державний механізм діяв чітко і в інтересах суспільства, тому що коли між різними політичними силами, відбуваються безкінечні перетягування канату у боротьбі за повноваження, нікому це не приносить користі. Тому я прихильник того, щоб на конституційному рівні закріпити загальну відповідальність усіх гілок влади за кінцевий результат» [6].

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
2. Про проголошення Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою: Указ Президента України від 15 січня 2000 р. № 65/2000 // Голос України. – 2000. – 18 січня.
3. Про проект нової Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 1 липня 1992 р. № 2525-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 37. – Ст. 550.
4. Шеховцов В.А. Развитие парламентаризма в России. Учебно-методический комплекс. Книга первая : [учебник] / В.А. Шеховцов. – Владивосток : Изд. Дальневосточного ун-та, 2006. – 280 с.
5. Гранкин И.В. Основные признаки законодательных органов субъектов Российской Федерации / И.В. Гранкин // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 5. – С. 19–21.
6. Тацій В.Я. Времена жизни [Текст] / В.Я. Тацій. – Харків : Право, 2010. – С. 113–115.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО; ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Н.В. Дараганова
кандидат юридичних наук,
Національна академія управління

Основні положення та інформаційні аспекти запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні трудових спорів

Автором розглянуто основні положення та інформаційні аспекти запровадження медіації в Україні. З'ясовано фактори, що засвідчують на користь застосування медіації як альтернативного засобу вирішення трудових спорів. Встановлено наявність основних чинників, що перешкоджають впровадженню цієї процедури в Україні.

Автором рассмотрены основные положения и информационные аспекты введения в Украине процедуры медиации. Установлены факторы, свидетельствующие о пользе применения медиации как альтернативного способа разрешения трудовых споров. Выявлено наличие основных факторов, которые препятствуют введению этой процедуры в Украине.

The author considered basic principles and informative aspects of introduction of the mediation in Ukraine. The author established factors which indicative of benefit of mediation as alternative way of settlement of labour disputes. The author also exposed factors which interfere with introduction of this procedure in Ukraine.

Ключові слова: медіація, трудові спори.

Постановка проблеми

Соціально-економічні зміни, реформи, що відбулися та продовжують відбуватися в Україні, торкнулися усіх сфер життя, зокрема, й сфери трудових відносин. Разом із демократизацією нашого суспільства, зміною економічного курсу, визнанням різних форм власності та різноманіття господарюючих суб'єктів, втратою держави своєї домінуючої ролі на ринку праці, Україна зіткнулася зі «зворотним боком медалі» цих реформ. Спад виробництва, інфляція, безробіття, зокрема приховане, та інші негативні явища спричиняють нестабільність, незадоволеність у суспільстві, стають причинами виникнення різноманітних трудових спорів, конфліктів.

Традиційно вирішення *індивідуальних* трудових спорів провадиться в межах КТС (комісії по трудових спорах), в судовому порядку; *колективних* – за допомогою визначених законодавством примирних процедур. Проте здійснення правової реформи в Україні ставить на порядок денний питання щодо залучення нових процедур для вирішення спорів, в тому числі й щодо трудових спорів. Зважаючи на світовий досвід вирішення трудових спорів шляхом проведення процедури медіації, доцільним є науковий розгляд основних положень медіації

та пов'язаних з цим інформаційних аспектів запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні трудових спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання медіації поки що є малодослідженим в українській науці. Мають місце окремі поодинокі наукові дослідження, в яких науковці опосередковано торкаються цієї проблеми (наприклад, праці О.П. Євсєєва, О.В. Фельковича), та публіцистичні статті Т.М. Худякової, І. Терещенко, Алеша Залара та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У контексті вирішення трудових спорів питання запровадження в Україні процедури медіації залишилося поза увагою вчених, тоді як саме через відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про можливість розв'язання трудових спорів за допомогою медіації і затягується впровадження інституту примирення (медіації) в національній системі трудового права.

Формулювання цілей статті

У зв'язку з вищезазначеним, вважаємо, є своєчасним розкриття основних науково-теоретичних положень та інформаційних аспектів запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні трудових спорів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Останнім часом у нашій державі з'являється дедалі більше інформації про медіацію (відновне правосуддя), яка має достатньо поширену практику застосування в західних країнах та викликає всезростаючий інтерес громадськості України. І хоча на думку деяких фахівців, медіація в Україні поки що є «явищем малознайомим та загадковим» [1], проте вона поступово набирає темпи та популярність.

Традиційно медіацію відносять до способів альтернативного вирішення спорів (прямий переклад з англійської мови — «Alternative Dispute Resolution» — «альтернативне вирішення спору», скорочено ADR). У західних країнах медіація сприймається як альтернатива державному і арбітражному (третейському) судочинству. В Україні медіацію фахівці в області права сприймають вельми неоднозначно. Так, одні вбачають у медіації довгоочікувану панацею, що здатна розвантажити українську судову систему і допомогти мирним шляхом вирішити більшість конфліктів, інші ж вважають, що це красива, але абсолютно непотрібна в наших умовах казка [2].

Саме слово «медіація» прийшло до нас з латинської мови (*mediatio*) і означає посередництво. В міжнародному праві медіація означає посередництво третьої, незаінтересованої держави в міжнародному спорі суб'єктів міжнародного права; в приватному праві — це один з альтернативних (позасудових) методів вирішення конфліктів, згідно з яким незаінтересований посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди [3, с. 610].

Медіація в її сучасному розумінні почала розвиватися у другій половині XX століття, передусім, в країнах англосаксонської системи права — США, Австралії, Великобританії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах. Перші спроби вживання медіації, як правило, застосовувалися лише при вирішенні спорів у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній і публічній сферах [4].

Питанню примирних процедур присвячена ціла низка міжнародних актів, зокрема, Основоположного рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня

2001 року «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ЖНА), Рекомендації № R (99) 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15 вересня 1999 року, Резолюції Економічної та Соціальної Ради ООН «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах» (Економічна і соціальна Рада ООН, 24 липня 2002 р.), Рекомендації 20(2003) Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам щодо нових способів роботи із злочинністю неповнолітніх та ролі правосуддя у справах неповнолітніх, Рекомендації Ради Європи «Про медіацію в цивільних справах» R № (2002) 10, Рекомендації Ради Європи «Про сімейну медіацію» R № (98) 1, Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» [5].

В Україну медіація прийшла вже як напрацьована технологія вирішення спорів в середині 90-х років. Так, у 1997 році в Одесі вперше в СНД медіацію було застосовано в рамках цивільного судочинства. Громадськими «Групами медіації» Донецька, Луганська, Одеси, Києва, Криму, Харкова медіація апробувалася в різних сферах – у трудових, сімейних, цивільних спорах [6].

Зважаючи на світовий досвід вирішення спорів шляхом проведення процедури медіації, на міжнародній конференції, присвяченій медіації (пройшла 19 листопада 2009 р. в Гаазі [7]), одним з ключових постало питання не про переваги медіації порівняно з іншими способами вирішення спорів, а про те, щоб з альтернативного способу вирішення спорів медіація трансформувалася на звичайний спосіб вирішення спорів.

У контексті *трудових спорів* слід зазначити, що на сьогодні основним органом по розгляду індивідуальних трудових спорів в Україні є суд. Право на судовий захист – це одна із найважливіших гарантій охорони трудових прав трудящих. Усі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються судом першої інстанції, якими є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди (ст. 107 ЦПК).

Кількість розгляду справ у судах, порівняно з розглядом спорів у КТС, є значно вищою – в силу різних обставин, а саме: 1) на сьогодні існує значна кількість підприємств, установ, організацій, де КТС взагалі не створюється; 2) враховуючи вимоги Конституції України (ст. 124), суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку – отже, працівник сам обирає, чи звертатися йому безпосередньо до суду для вирішення трудового спору, підвідомчого КТС, чи спочатку працівник звернеться до КТС як первинного органу розгляду цих спорів і лише після прийняття КТС рішення, з яким він не буде згоден, звертатиметься до суду; 3) певна група індивідуальних трудових спорів віднесена виключно до підвідомчості суду.

При цьому сьогодні існують різні фактори, що свідчать на користь застосування й іншого, альтернативного засобу вирішення трудових спорів – медіації. *Основні з цих факторів*, вважаємо, зводяться до таких:

– при вирішенні трудового спору за допомогою медіації посередник (медіатор) є нейтральною третьою особою, а не суддею, який має ухвалювати рішення. Головна функція медіатора – сприяння та забезпечення переговорів між сторонами, допомога сторонам у визначенні різних способів вирішення спору між ними, зокрема, й тих, які сторони спору самостійно не застосовували;

– розгляд трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору ніж цей розгляд у суді;

– оскільки медіація може бути застосована вже на ранній стадії спору, то його врегулювання відбувається значно швидше, ніж у суді;

– при медіації має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних, за рахунок відсутності судових витрат;

- процедуру медіації можна застосувати як до судового розгляду, так і під час судового провадження по справі;
- важливим чинником у процесі медіації є конфіденційність;
- медіація збільшує вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами трудового спору після його розв'язання.

Є й інші чинники на користь запровадження процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні, приміром, медіацію можна розглядати як перспективний спосіб розвантаження судів в Україні.

Однак, незважаючи на всі зазначені переваги, на сьогодні в Україні медіація у сфері трудового права не набула розповсюдження. Питання ж про трансформування медіації з альтернативного способу вирішення спорів на звичайний спосіб їх вирішення нині можна розглядати лише у плані віддаленої перспективи.

Аналіз джерел дає підстави зробити висновок про наявність двох основних чинників, які, вважаємо, перешкоджають впровадженню процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні.

До зазначених факторів, *по-перше*, слід віднести майже повну відсутність належної національної законодавчої бази з питань медіації. І, хоча на розширеному засіданні колегії Мін'юсту було зазначено, що задля удосконалення механізмів примирення сторін у кримінальних, цивільних та господарських справах, розв'язання проблем щодо відшкодування моральної і матеріальної шкоди Мін'юстом було розроблено проекти законів про запровадження процедури медіації у процесуальному законодавстві (підкреслимо, що за розрахунками спеціалістів, запровадження процедури медіації сприятиме розвантаженню судів від розгляду як мінімум 100 тисяч справ на рік) [8]. Однак вищезгадані документи існують лише у вигляді законопроектів.

З чинних національних актів, нормами яких регулюються певні положення щодо медіації, слід відмітити Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалену Указом Президента України від 10 травня 2006 року, № 361/2006 [9] та Кримінальний кодекс України (ККУ) [10]. Так, приміром, зазначеною Концепцією встановлено, що з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Зокрема, це стосується і медіації як діяльності професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками. Концепцією також відзначено, що медіація потребує як наукового обґрунтування, так і практичного втілення.

Згідно з вимогами ККУ, дозволяється звільнити особу від кримінальної відповідальності із закриттям справи, якщо ця особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, і якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 ККУ), примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 ККУ).

В інших же документах щодо впровадження процедури медіації застосовані лише загальні фрази, наприклад, «сприяти вдосконаленню альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, у тому числі інституту третейських судів та процедури медіації», чи «вивчення досвіду іноземних держав., практики застосування процедури медіації...» [11] і т.п., що не впливає на реальне запровадження цієї процедури в Україні.

По-друге, до факторів, які заважають впровадженню процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні, слід віднести й відсутність у широкого

кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб розв'язання цих спорів.

Наявність зазначеної проблеми засвідчує аналіз сучасних наукових та періодичних джерел. Відсутність інформації щодо запровадження процедури медіації в Україні констатують й іноземні фахівці. Так, наприклад, експерт-радник Ради Європи, Міністр юстиції Республіки Словенія Алеш Залар [12, с. 52–53] вважає, що для стимулювання інтересу широкого загалу населення дуже важливо донести до нього інформацію про процес медіації й про його вигоди. Такі методи й засоби комунікації, як «заходи з особливого приводу» (дні відкритих дверей у судах, тижні медіації, навчальні медіаційні процеси), в Україні майже не використовуються. У судах немає інформаційно-довідкових відділів або бюро з питань медіації, відповідальних за надання інформації широкій публіці. Потенціал для подальшого розвитку медіації існує й у сфері правової допомоги, що в Україні доки не сформовано. Наприклад, у багатьох європейських країнах особи, що звертаються за правовою допомогою, отримують не тільки інформацію про медіацію, але й мають право на допомогу адвоката, який за державний кошт представляє цю сторону на засіданнях медіації. Натомість в Україні, окрім брошур про медіацію, випущених деякими неурядовими організаціями, інших інформаційно-рекламних матеріалів не існує. Одиначні є й заходи комунікативного характеру (семінари, зустрічі, конференції), на яких висвітлюються питання, пов'язані із застосуванням медіації.

При цьому, вважаємо, що питання відсутності в широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб розв'язання спорів, в тому числі й трудових, безпосередньо пов'язано з відсутністю належної національної законодавчої бази з питань медіації в Україні. Так, держава провадить свою законодавчу політику на основі вивчення потреб суспільства. І основним імпульсом до створення того чи іншого нормативно-правового акту є суспільно значуща проблема, невирішене питання, яка, підкреслюємо, має значення для великої кількості людей і, у зв'язку з цим, й для держави в цілому. Через брак інформації щодо наявності у громадян можливостей розв'язати трудові, та й інші спори медіаційним способом, питання щодо запровадження процедури медіації на законодавчому рівні ще чималий час буде залишатися невирішеним – дійсно, на сьогодні немає тієї критичної маси зацікавлених осіб, яка спонукала б законодавця до вирішення на законодавчому рівні цієї проблеми.

Таким чином, можна стверджувати, що нині впровадження інституту медіації в національній системі права затягується, передусім, через відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіаційні способи розв'язання конфліктів, що, у свою чергу, заважає не лише впровадженню процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні, але й негативним чином впливає на створення належної національної законодавчої бази з цього напрямку в цілому.

Висновки

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, можна зробити такі висновки:

1) медіація є одним з альтернативних способів вирішення трудових спорів, згідно з яким незацікавлений посередник (медіатор) допомагає сторонам досягнути шляхом переговорів добровільної та взаємовигідної угоди;

2) існують різні фактори, що засвідчують на користь застосування медіації як альтернативного засобу вирішення трудових спорів, а саме: розгляд трудового спору за медіаційною процедурою є більш простим, отже, і більш зручним для сторін трудового спору, ніж цей розгляд у суді; врегулювання спору відбувається значно швидше, ніж у суді; має місце скорочення витрат сторін, іноді достатньо значних; процедуру медіації можна застосувати як до судового розгляду,

так і під час судового провадження по справі; медіація збільшує вірогідність збереження нормальних стосунків між сторонами трудового спору після його вирішення тощо.

3) встановлена наявність двох основних чинників, що перешкоджають впровадженню процедури медіації при вирішенні трудових спорів в Україні: майже повна відсутність належної національної законодавчої бази з питань медіації; відсутність у широкого кола громадськості достатньої інформації про медіацію як спосіб вирішення цих спорів. Зазначені проблеми системно взаємопов'язані.

Список використаних джерел

1. Худякова Т.М. От ненависти – к счастью [01.06.2009] [Електронний ресурс] / Т.М. Худякова / Режим доступу до документа: http://ukrmediation.com.ua/ua/useful_information/articles/?pid=741.
2. Медиация: сущность и технология [Електронний ресурс] ; [Контора нотаріуса Ралько Василя Васильевича] / Режим доступу до документа: http://www.ralko.ru/articles/?id_article=31&id_page=4.
3. Максимова С.В. Медіація / С.В. Максимова // Юридична енциклопедія / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – К–М. – С. 610.
4. Медиация в мире [Електронний ресурс] / Центр медиации и права / Режим доступу до документа: <http://mediacia.com/medworld.htm>.
5. Сайт Мін'юсту [Електронний ресурс] / Мін'юст. – Режим доступу до документа: <http://www.minjust.gov.ua>.
6. Терещенко І. У конфлікті ви не самотні, або що таке медіація / Інна Терещенко // Дзеркало тижня. – № 40 (719). – 25–31 жовтня 2008 р. / Режим доступу: <http://www.dt.ua/3000/3050/64466/>.
7. Медиация в руках судьи [Електронний ресурс] / Центр медиации и права ; [19 листопада 2009 р.] / Режим доступу: <http://www.mediacia.com/newsout.php?id=60>.
8. Про виконання пріоритетних напрямків діяльності Мін'юсту на 2009 рік [Електронний ресурс] / Мін'юст. – Режим доступу до документа: <http://www.minjust.gov.ua/0/21378>.
9. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс] ; [схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006] / Президент України. – Режим доступу до документа: <http://www.president.gov.ua/documents/4333.html>.
10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] ; [від 5 квітня 2001 р. № 2341-III] / [за станом на 26.10.2010] / ВРУ. – Режим доступу до документа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
11. Річна національна програма на 2010 рік з підготовки України до набуття членства в Організації Північноатлантичного договору [Електронний ресурс] ; [затверджена Указом Президента України від 03.02.2010 № 92/2010] / ВРУ; Заходи щодо усунення можливостей подання до України позовів у закордонні юрисдикційні органи та підвищення ефективності захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у цих органах [Електронний ресурс] ; [затверджені розпорядженням КМУ від 16.09.2003 № 569-р / КМУ. – Режим доступу до документів : <http://www.rada.gov.ua>.
12. Залар Алеш. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / Алеш Залар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4(12). – С. 52–53.

В.А. Січевлюк
кандидат юридичних наук,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Процедура звернення стягнення на заставлені корпоративні права в договірному (позасудовому) порядку

У статті досліджуються питання звернення стягнення на заставлені корпоративні права (частку у статутному (складеному) капіталі) господарського товариства у ситуації, коли між сторонами договору застави, іншими учасниками господарського товариства та його органами управління відсутні суперечності, і на цій основі вони узгоджено діють при зверненні стягнення на заставлені корпоративні права в договірному (позасудовому) порядку.

В статье исследуются вопросы обращения взыскания на пребывающие в залоге корпоративные права (долю в уставном (складочном) капитале) хозяйственного общества в ситуации, когда между сторонами договора залога, иными участниками хозяйственного общества и его органами управления отсутствуют противоречия, и на этом основании они согласованно действуют при обращении взыскания на заложенные корпоративные права в договорном (внесудебном) порядке.

The article investigates a claim to pledged corporate rights (a share in the authorized (aggregated) capital) of the economic entity in the event of absence of any contradictions among the parties of the pledge agreement, other members of an economic entity and its authorities. In this case the above-mentioned are jointly acting for claiming to pledged corporate rights under the contract (extrajudicial) regulations.

Ключові слова: застава, корпоративні права, звернення стягнення, позасудове врегулювання.

Постановка проблеми

Для того щоб бути надійним, будь-який вид забезпечення виконання зобов'язань, включаючи заставу, повинен мати правовий та реальний до виконання механізм задоволення вимог кредитора за рахунок залучених в якості відповідного забезпечення ресурсів; інакше майнові інтереси кредитора захищаються ілюзорно. Це твердження є особливо актуальним у ситуації звернення стягнення на такий особливий предмет застави, як корпоративні права (частка у статутному (складеному) капіталі) товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повного та командитного товариства. Законодавство України в цій частині значно відстало від потреб практики, регулюючи звернення стягнення на заставлені корпоративні права лише на рівні загальних положень; спеціальних статей про заставу прав лише декілька, і при цьому всі вони стосуються, як впливає із положень Закону України «Про заставу» [1, ст. 4, 23, 49] та Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [2, ст. 576], лише звернення стягнення на заставлені майнові права. У ЦК України [2, ст. 131, 149] та в Законі України «Про господарські товариства» [3, ст. 57, 73] законодавець помістив статті про звернення стягнення на частину майна господарських товариств, пропорційну частці учасника товариства у статутному (складеному) капіталі, які є загальними правилами покладання на учасника відповідальності за його власними зобов'язаннями (особистими боргами) і безпосередньо не торкаються саме звернення стягнення на частку в процесі реалізації прав заставодержателя. Достатньо поширеною є думка про те, що цей механізм

є, можливо, єдиним легітимним способом примусового звернення стягнення на заставлені корпоративні права на підставі судового рішення [4, с. 9; 5, с. 21; 6, с. 192]. Виходячи із ситуації правового вакууму, сторонам заставних правовідносин найбільш доцільно вирішувати питання про звернення стягнення на такий предмет застави, як корпоративні права (частка у статутному (складеному) капіталі), за взаємною згодою в договірному ключі, користуючись відповідними дозволами на реалізацію принципу свободи договору, що закріплені законодавцем у ЦК України [2, ст. 6], а також у Законі України «Про заставу» [1, ст. 50, 51].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Слід зауважити, що тема звернення стягнення на заставлені корпоративні права (частку) як добровільним чином, так і через юрисдикційний примус, у літературі майже не висвітлена. Зокрема, достатньо вичерпною є стаття В.М. Кравчука [4], але її автор зосередився на процесуальних підставах звернення стягнення на частину майна товариства, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, а також на проблемах у правовому регулюванні відповідного виконавчого провадження. Стосовно ж звернення стягнення на заставлені корпоративні права, то В.М. Кравчук доходить висновку про те, що механізму звернення стягнення на корпоративні права закон не передбачає, тому в цій частині договір застави повинен бути особливо інформативним [4, с. 10]. А. Чорноморець та І. Онищенко внаслідок виявлення суперечностей у законодавстві взагалі висловлюють принциповий сумнів щодо заставоздатності корпоративних прав (частки). Крім цього, вони також вказують, що окрема процедура стягнення за рахунок реалізації такого предмета застави, як частка в статутному капіталі, законодавством не передбачена, а можливість застосування позасудових способів звернення стягнення на частку, таких як її передача у власність заставодержателя чи передача третім особам, що передбачені загальними нормами заставного законодавства та законодавства, що регулює обтяження щодо рухомого майна, є сумнівною [7, с. 11]. О.І. Угриновська вважає, що складність процесу звернення стягнення на корпоративні права зумовлена самою правовою природою юридичної особи [8, с. 314].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У царині заставного та корпоративного права стосовно реалізації заставлених корпоративних прав (частки у статутному (складеному) капіталі) господарського товариства в ситуації, коли між сторонами договору застави, іншими учасниками господарського товариства та його органами управління відсутні суперечності, не вирішеним, зокрема, є питання про визначення міри адекватності чинного законодавства потребам практики договірного звернення стягнення на заставлені корпоративні права (частку) господарського товариства. Недостатньо дослідженими також залишаються правові механізми, що застосовуються у процедурі реалізації заставлених корпоративних прав (частки) в ситуації позасудового звернення стягнення на цей предмет.

Формулювання цілей статті

Стаття присвячена висвітленню можливостей та труднощів звернення стягнення на заставлені корпоративні права (частку) шляхом позасудового врегулювання (тобто у ситуації, коли сторони договору застави та інші, пов'язані із заставою корпоративних прав (частки), суб'єкти узгоджено діють на договірній основі). Метою цієї публікації також є надання практичних рекомендацій стосовно подолання моментів невизначеності та ризиків, що існують у процедурі позасудового звернення стягнення на заставлені корпоративні права господарських товариств.

Виклад основного матеріалу дослідження

За загальним правилом, що міститься у Законі України «Про заставу», звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого припису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави [1, ст. 20]. Тобто звернення стягнення на предмет застави відбувається або примусово в межах ініційованої за заявою стягувача публічної процедури виконавчого провадження, або ж сторони договору застави у приватному ключі на договірних засадах спільно діють з метою реалізації заставленого активу для погашення забезпечених заставою грошових зобов'язань. У першому випадку заставодавець ухиляється від звернення стягнення на обтяжені заставою цінності (у нашому випадку – на корпоративні права) чи опирається йому, і з цієї причини звернення стягнення на предмет застави відбувається всупереч його волі та діям, тобто примусово. У такій ситуації, згідно із Законом України «Про виконавче провадження» [9, ст. 50], звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті (опису), вилученні, а також у його наступній примусовій реалізації, яка є характерною саме для виконавчого провадження та виступає його основною та фінальною стадією.

У другому випадку має місце воля сторін договору застави на задоволення забезпечених заставою вимог шляхом узгодженої реалізації предмета застави, що значно підвищує ймовірність результативного завершення заставної операції. Здавалося б, у ситуації відсутності спору стосовно необхідності звернення стягнення на предмет застави сторонам доцільно діяти тільки у договірному руслі. Однак такий висновок не є абсолютно однозначним, а рішення суду чи третейського суду можуть мати місце і тоді, коли сторони за взаємною згодою діють з метою звернення стягнення на заставлене корпоративне право (частку), що пояснюється прагненням заставодавця і заставодержателя зняти на майбутнє небезпеку невизначеності, пов'язану із прогалинами у чинному законодавстві та суперечливою практикою правозастосування у сфері корпоративних відносин. Слід також врахувати, що, на відміну від інших подібних процедур, реалізація заставлених корпоративних прав може відбуватися на сприятливому чи несприятливому корпоративному тлі (мається на увазі сприяння чи спротив реалізації заставленої частки та проведенню всіх необхідних для цього формальностей зі сторони інших учасників господарського товариства та/чи його органів управління). Тому сторони договору застави часто погоджуються витратити свій час та кошти (у вигляді судових витрат) на проходження публічних судових процедур, кінцевим результатом яких у ситуації звернення стягнення на такий специфічний предмет, як частка, є власне ідентифікація заставодержателя як набувача відповідних корпоративних прав (частки). Тобто у рішенні суду питання про звернення стягнення на предмет застави у ситуації, коли заставленим є корпоративне право (частка), вирішується одночасно із питанням про його реалізацію на користь позивача (заставодержателя), що відповідає правовому механізму, заданому для реалізації майнових прав у Законі України «Про заставу» [1, ст. 23].

У подальшому розгляді візьмемо за основу ту практичну ситуацію, коли реалізація заставлених корпоративних прав відбувається за згодою сторін договору застави та за умови сприяння (не перешкоджання) цій процедурі зі сторони інших учасників господарського товариства та органів управління товариства.

У попередніх публікаціях [10, с. 165–166] ми дійшли висновку про неможливість механічного застосування загальних правил, встановлених чинним за раз законодавством про заставу в правовідносинах, що виникають при заставі корпоративних прав господарських товариств. Основна причина – чинне законодавство про заставу неадекватно регулює відносини застави корпоративних прав (частки у статутному (складеному) капіталі) господарських товариств, ос-

кільки у Законі України «Про заставу» та в інших законах регулювання застави такого специфічного предмета, яким є права, звужене до застави майнових вимог договірною походження, зокрема грошових вимог. Цей висновок цілком стосується і тих нормативних приписів, що діють на етапі реалізації заставлених майнових прав. Зокрема, у ст. 23 Закону України «Про заставу» [1] встановлено, що при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права. Як вбачається із тексту вищевказаної статті:

- у ній є вказівка на механізм реалізації предмета застави, яким є уступка вимоги;
- уступка вимоги відбувається тільки на користь заставодержателя;
- реалізація предмета застави зведена до реалізації вимоги, що впливає із заставленого права.

Цілком очевидно, що такий механізм реалізації заставленого права розрахований на те, що заставодержатель набуває права вимоги у майновому, на практиці – у грошовому зобов'язанні (тобто, придбавши вимогу із заставленого права, він у певній перспективі одержить у власність кошти, що є предметом цієї вимоги).

Стосовно ж реалізації заставлених корпоративних прав (частки), то, на нашу думку, для її здійснення може бути прийнятним лише загальний принцип реалізації цього предмета, сформульований законодавцем: заставлені корпоративні права сукупно, як цілісна частка в статутному (складеному) капіталі господарського товариства, повинні відступатися їх набувачу з метою задоволення забезпечених заставою вимог. Неможливість фрагментарної реалізації заставлених корпоративних прав є цілком очевидною, оскільки майнові вимоги корпоративного походження у господарських товариствах можуть передаватися лише за умови набуття участі в господарському товаристві, тобто сукупно із немайновими правами, як елемент частки в цілому. Відомий російський цивіліст Д.В. Ломакін влучно зауважує про єдність комплексу корпоративних прав акціонера, що виявляється в неможливості відступлення будь-якого окремого права із цього комплексу, адже передати можливо лише всі права у сукупності. При цьому він підкреслює майнову природу та особливий правовий режим членських (корпоративних) прав акціонерів, який відрізняється від правил, котрим підпорядковується обіг суб'єктивних цивільних прав, та вказує, що таку ж природу, поряд із акціями, мають і частки участі в інших господарських товариствах [11, с. 166–167, 172].

До речі, слід вказати на відмінності в цивілістичному та в господарському розумінні корпоративних прав та поняття «частки». Так, у ЦК України поняття корпоративних прав взагалі відсутнє. Натомість реалізовано ідею про те, що тільки частка у статутному (складеному) капіталі господарського товариства як сукупність майнових прав учасника є об'єктом цивільних прав та обороту, а немайнові права учасників господарського товариства (включаючи особисте немайнове право участі) набуваються на підставі придбання частки. У ГК України (ст. 167), а також у Законі України «Про акціонерні товариства» (ст. 2) корпоративні права є єдиною сутністю, що має економічний зміст. Поняття частки, у свою чергу, слугує засобом, що дозволяє застосувати у правовому регулюванні відступлення корпоративних прав правила відчуження речей. Автор цієї публікації дотримується господарсько-правового підходу.

До викладеного вище слід додати, що обмеження кола потенційних набувачів заставленої частки лише заставодержателем об'єктивно обмежує інтереси самого ж заставодержателя (наприклад, банку), який може бути і не зацікавлений у набутті корпоративних прав, очікуючи лише на грошове погашення забезпечених заставою вимог з метою збереження рівня своєї ліквідності. У разі

буквального тлумачення припису про відступлення заставленого права лише заставодержателю для нього, навіть якщо він не бажає бути учасником господарського товариства, існує лише один вихід – набути заставлені корпоративні права (частку) з тим, щоб надалі продати її зацікавленим особам згідно з правилами, встановленими законодавством та установчим документом товариства. Звернемо увагу на те, що диспозиція ст. 50 Закону України «Про заставу» [1] зобов'язує заставодавця не здійснювати уступки заставленого права, якщо інше не передбачене договором. Таким чином, за умови існування договірної формулювання про можливість відступлення за згодою заставодержателя заставлених прав третім особам, така дія сторін договору застави є цілком легітимною. Іншими словами, існують достатні підстави для висновку про те, що предмет застави згідно з договором може бути реалізований заставодавцем третім особам для задоволення забезпечених заставою вимог шляхом їх погашення (коштами, за моделлю заліку зустрічних грошових вимог, через новацію чи іншим, прийнятним для учасників цієї правової взаємодії, чином).

У разі існування домовленості сторін договору застави корпоративних прав (частки) про звернення стягнення на заставлені корпоративні права у позасудовому порядку послідовність дій із реалізації цієї домовленості, як уявляється, повинна мати наступний вид:

1) скликання та проведення засідання вищого органу (зборів учасників) господарського товариства, до порядку денного якого будуть включені питання про вихід зі складу товариства учасника – заставодавця (у командитному товаристві – учасника чи вкладника), шляхом відступлення частки заставодержателю чи іншій особі, про прийняття до товариства набувача частки, про внесення відповідних змін до установчого документу товариства, про надання виконавчому органу повноважень на забезпечення державної реєстрації змін, внесених до установчого документу господарського товариства. У разі набуття заставодержателем частки у складеному капіталі командитного товариства, раніше належної заставодавцеві-вкладнику, внесення змін до засновницького договору такого товариства не є обов'язковим, виходячи зі змісту ст. 76 Закону України «Про господарські товариства». При подальшому розгляді специфіка правового становища вкладників командитних товариств не враховується;

2) укладення та виконання договору про відступлення корпоративних прав (частки), або, залежно від ситуації, надання чинності та виконання договору з відкладальною обставиною, раніше вже оформленого заставодавцем та заставодержателем;

3) оформлення змін до установчого документа, пов'язаних із відступленням корпоративних прав (частки);

4) державна реєстрація змін до установчого документа, пов'язаних із відступленням корпоративних прав (частки). З моменту її здійснення заставну операцію можна вважати успішно завершеною.

Звернемося більш детально до розгляду змісту кожного із вказаних вище етапів, а також до підстав встановлення хронологічної послідовності їх здійснення.

Як вказує О. Кібенко, характеризуючи правове регулювання застави частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, однією із найголовніших та непоборних проблем є необхідність внесення у статут такого товариства змін, пов'язаних із відступленням частки в статутному капіталі на користь кредитора-заставодержателя [12, с. 19]. Слід враховувати, що в корпоративних правовідносинах воля та інтереси господарського товариства як корпорації домінують над кожною окремою волею та інтересом її учасника, оскільки господарське товариство як юридична особа своєю вольовою поведінкою покликане досягнути мети, визначеної засновниками при його створенні в якості суб'єкта

права. Теорія корпорації як вольової організації була розвинута у німецькому цивільному праві ще у XIX столітті [13, с. 125–126]. З цієї причини індивідуальні акти волевиявлення учасників господарського товариства стосовно реалізації їх інтересів, що мають корпоративний зміст, перед втіленням необхідно узгоджувати з основним корпоративним інтересом на стабільність, економічний розвиток та прибутковість корпорації, із сформованою колективним чином волею господарського товариства як юридичної особи. У господарському товаристві, як і в будь-якому іншому товаристві, джерелом корпоративного волеутворення із статусом вищого органу управління є загальні збори учасників (ч. 2 ст. 97 ЦК України) [2]. Достатньо рідкісні винятки із цього правила передбачаються законом лише для особливих правових ситуацій (наприклад, у товариствах, заснованих однією особою, або ж якщо одна особа придбала всі акції акціонерного чи частки іншого господарського товариства, у державних акціонерних товариствах чи в акціонерних товариствах, що знаходяться у процесі корпоратизації. Як уявляється, проведення засідання вищого органу господарського товариства є відправною точкою та опорою для наступної процедури відступлення заставлених корпоративних прав (частки). Саме вищий орган господарського товариства приймає рішення про зміну складу учасників господарського товариства. У цьому правовому акті, по-перше, формується та втілюється воля товариства як юридичної особи на вибуття із її складу заставодавця та на вступ у товариство заставодержателя чи третьої особи, задіяної в договірній процедурі реалізації заставленої частки (якщо заставодержатель не бажає вступати в господарське товариство). По-друге, участь у засіданні вищого органу беруть учасники товариства, що дозволяє реалізувати їх суб'єктивне корпоративне право на участь в управлінні та врахувати можливі інтереси. По-третє, участь у засіданні вищого органу доцільно прийняти і особі, яка вступає у товариство, що попереджає можливі правові конфлікти стосовно того, хто належить до легітимного складу учасників (у ситуації, якщо договір відступлення частки було укладено до дати проведення засідання загальних зборів учасників).

Як уже вказувалося вище, відповідно до Закону України «Про заставу» [1, ст. 20] заставодержатель набуває права звернення стягнення на предмет застави в разі, якщо в момент настання терміну виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом чи договором. При цьому зазначається, що звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого припису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави. Таким чином, для заставодавця і заставодержателя в ситуації, коли сторони згодні на задоволення забезпечених заставою вимог шляхом звернення стягнення на предмет застави, серед інших можливостей існує правовий сценарій за власним розсудом встановити та виконати договірну процедуру звернення стягнення на предмет застави, реалізувавши частку без звернення до судових органів.

Договірні можливості, що надаються сторонам договору застави диспозитивним змістом ст. 20 Закону України «Про заставу» [1], можуть, наприклад, використовуватися сторонами шляхом укладання одночасно із договором застави корпоративних прав (частки) супутніх договорів забезпечувального спрямування, зокрема, договору доручення із видачею відповідної довіреності та/або договору відступлення заставлених корпоративних прав (частки). Обидва договори можуть бути укладені з відкладальною обставиною (ч. 1 ст. 212 ЦК України) [2], змістом якої буде повне чи часткове невиконання боржником забезпеченого заставою грошового обов'язку, підтвержене відсутністю у боржника необхідних платіжних чи касових документів, або ж заявою боржника чи кредитора про неплатіж, чи іншим двостороннім документом сторін.

Крім цього, необхідною умовою легітимності договірної відступлення заставлених прав (частки) заставодавцем-учасником є наявність письмової згоди на заставу від інших учасників господарського товариства, поряд із відмовою від переважного права на придбання частки, що відчужується в порядку реалізації предмета застави. Головне – надійно засвідчити згоду кожного окремого учасника господарського товариства на здійснення застави корпоративного права, а кількість документів та їх вид (протокол, акт, індивідуальне повідомлення чи заява, меморандум тощо) юридичного значення не мають [14, с. 149].

Відтак заставодержатель за згодою із заставодавцем має легітимну можливість у порядку звернення стягнення на предмет застави або самому набути частку у зв'язку із вступом у дію договору відступлення корпоративних прав, або ж він від імені заставодавця може реалізувати частку третім особам, діючи на підставі та згідно з умовами договору доручення (та виданої довіреності).

У цьому зв'язку слід зауважити на неоднозначне регулювання питання про форму договору відступлення корпоративних прав. Згідно з ч. 3 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15] для державної реєстрації змін до установчих документів, які пов'язані зі зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, державному реєстратору у складі відповідного пакета подаються або копія рішення про вихід юридичної особи зі складу засновників (учасників), завірена в установленому порядку, або нотаріально засвідчена копія заяви фізичної особи про вихід зі складу засновників (учасників), або нотаріально засвідчена копія документа про перехід чи передання частки учасника у статутному капіталі товариства, або нотаріально посвідчений договір про такий перехід чи передання, або рішення уповноваженого органу юридичної особи про примусове виключення засновника (учасника) зі складу засновників (учасників) юридичної особи, якщо це передбачено законом або установчими документами юридичної особи. Положення про нотаріальне посвідчення договору, за яким передається частка, внесене до тексту ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15] Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 25 грудня 2008 р. № 809-VI [16]. Унаслідок такого доповнення виникла певна суперечність: договір застави корпоративних прав (частки) укладається в письмовій формі, і законодавство не містить вимоги про його обов'язкове нотаріальне посвідчення, а похідні правочини, що скеровуються на виконання основного правочину, навпаки, повинні нотаріально посвідчуватися (мова йде про договір відступлення корпоративного права (частки) у порядку звернення стягнення на предмет застави, а також про довіреність, що може бути видана заставодавцем на ім'я заставодержателя з метою реалізації частки на користь третіх осіб).

Очевидно, що виконання посиленних вимог до форми і, відповідно, до процедури укладення вказаних вище правочинів, що супроводжується паралельним зростанням відповідних витрат та нагромадження складнощів юридичної техніки, на практиці є певним антимотивом для використання схеми одночасного укладання договору застави та супутніх йому забезпечувальних договорів. У процесі прозорого позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет застави договір відступлення заставлених корпоративних прав більш раціонально вчинити вже після вирішення вищим органом господарського товариства питань, пов'язаних із зміною складу учасників. Додатковим аргументом для вибору саме такої дати, як уже вказувалося раніше, є можливість попередити виникнення суперечок стосовно легітимності складу учасників господарського товариства на засіданні його вищого органу. Адже у цивільному законодавстві України має місце чітка тенденція стосовно первинної та ключової ролі дого-

вору у сфері майнового обігу; при цьому до обігу корпоративних прав застосовуються правила обігу речей (однак, по-перше, права не є речами, а по-друге – корпоративні права не є тотожними майновим правам, включаючи право вимоги у грошовому зобов'язанні).

Зміни до установчих документів юридичної особи, як вбачається із змісту ч. 1 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15], можуть бути оформлені у вигляді окремих додатків або як установчі документи в новій редакції. Справжність підписів засновників (учасників) або уповноважених осіб на установчих документах повинна бути нотаріально засвідчена, а засновницькі договори – нотаріально посвідчені (ця вимога міститься у ч. 5 ст. 8 цього ж закону) [15]. Законодавець у наведеному фрагменті дещо змішує термінологію, адже засновницькі договори повних та командитних товариств є їх установчими документами. Таким чином, на статутах (змiнах до статутів у вигляді додатків) товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю засвідчується справжність підписів учасників, а засновницькі договори (зміни до них у вигляді додаткових договорів) повних товариств та командитних товариств нотаріально посвідчуються. Правила вчинення відповідних нотаріальних дій достатньо чітко сформульовані у спеціальних нормативно правових актах, основними з яких є Закон України «Про нотаріат» [17], «Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 № 20/5 [18], «Правила ведення нотаріального діловодства», затверджені наказом Міністерства юстиції України від 31 грудня 2008 р. № 2368/5 [19] тощо. Однак постають питання про склад учасників, які підпишуть установчий документ, зокрема, по-перше, чи всі учасники (їх представники) повинні скріпити установчий документ своїми підписами, і по-друге, яким повинен бути цей склад, тобто установчий документ підписують учасники у складі, який закріплений у чинному установчому документі господарського товариства, чи учасники в новому складі, закріпленому у зміненому установчому документі, включаючи особу, що набула заставлені корпоративні права (частку)?

Згідно із ч. 5 ст. 8 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15] установчі документи юридичної особи, а також зміни до них викладаються письмово, прошиваються, пронумеровуються та підписуються засновниками (учасниками) або уповноваженими особами, якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Інший порядок для підписання змін до установчих документів законом не встановлено. Більше того, у ч. 4 ст. 83 ГК України [20] законодавець додатково вказав, що зміни, які сталися в установчих документах господарського товариства і які вносяться до державного реєстру, підлягають державній реєстрації за тими ж правилами, що встановлені для державної реєстрації товариства. Практика державної реєстрації змін до установчих документів господарських товариств, виходячи із процитованих вище фрагментів законодавства, сформована достатньо однозначно: зміни до статутів товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю повинні бути підписані всіма їх учасниками (представниками учасників). Що стосується повних та командитних товариств, то в силу договірної форми їх установчого документа вимога про підписання засновницького договору всіма сторонами набуває вигляду аксіоми.

Стосовно ж персоналізації підписантів, то на практиці закріпився підхід про те, що підписувати зміни до установчого документа повинен новий склад учасників, діючи на підставі відповідного рішення вищого органу господарського товариства та договорів про відступлення корпоративних прав (частки).

Завершальним етапом позасудового врегулювання звернення стягнення на заставлені корпоративні права (частку) є державна реєстрація змін в устано-

вчому документів господарського товариства, пов'язаних із передачею частки та зміною складу учасників. Обійти публічну процедуру державної реєстрації змін в установчому документі, пов'язаних з відступленням заставленої частки, неможливо, оскільки згідно з положеннями чинного законодавства склад учасників господарського товариства фіксується в його установчому документі [3, ст. 4, 50, 65, 67, 76]. Крім цього, згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [15] зміни до установчих документів юридичної особи підлягають обов'язковій державній реєстрації шляхом внесення відповідних змін до записів Єдиного державного реєстру в порядку, встановленому цим законом.

Комплекс дій, необхідних для реалізації рішення вищого органу товариства про зміну установчого документа, провадиться виконавчим органом товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, а в повних товариствах та в командитних товариствах – учасниками, яким доручено ведення справ товариства. Реєстраційну дію виконує посадова особа органу місцевого самоврядування – державний реєстратор у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця [15, ст. 5]. Слід підкреслити, що сторонами правовідносин, які виникають з приводу державної реєстрації змін установчого документа, є господарське товариство як юридична особа (а не його учасники чи керівник) та державний реєстратор як суб'єкт владних повноважень, який діє від імені держави. Така правова конструкція захищає товариство як цілісну, не фрагментовану на окремі елементи, юридичну особу та дозволяє реалізувати його волю як правоздатного суб'єкта на зміну та фіксацію складу його учасників – носіїв корпоративних прав.

Висновки

Підводячи підсумок викладеному вище, слід обов'язково зазначити, що в разі реалізації заставленого корпоративного права (частки) за згодою сторін договору застави належить уникати абсолютизації значення договірних конструкцій, що опосередковують рух предмета застави, навіть із врахуванням того, що правова регламентація обігу частки в статутному (складеному) капіталі господарського товариства в чинному законодавстві посилена інститутами, що були розвинуті у цивільному праві для регулювання відносин з приводу відчуження речей на підставі договору. Запорукою успішного завершення процедури договірного відступлення заставленої частки є адекватне розуміння специфічної природи частки, яку неможливо механічно вирізати із системи корпоративних координат. Тому належить враховувати, що обіг корпоративних прав (частки) опосередковується волею та залежить від дій господарського товариства та його учасників. Адже вони забезпечують завершення процедури формалізації статусу набувача заставленої частки як учасника господарського товариства. Отримання участі та вихід з господарського товариства повинні відбуватися в коридорі, межі якого задаються балансом інтересів задіяних у цей складний процес суб'єктів – заставодавця, інших учасників господарського товариства, заставодержателя, а також органів управління товариства, через дії яких внутрішньо формується та матеріалізується ззовні його воля як юридичної особи. Тому умовою успішної реалізації прав заставодержателя за договором застави корпоративних прав (частки) є створення та підтримання режиму взаємодії та координації зусиль усіх перелічених вище суб'єктів, і саме до попередження можливих конфліктів слід докласти максимальних зусиль на початку заставного процесу – з метою забезпечення його успішного завершення. Якщо цього не досягнуто, то процедура звернення стягнення на заставлену частку неминуче

буде обтяжена конфронтацією корпоративних інтересів, внаслідок чого вона набуде значних шансів перерости у корпоративний конфлікт з усіма його негативними проявами.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. *Кравчук В.М.* Звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства / В.М. Кравчук // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 2. – С. 9–12.
5. *Кучерук О.* Правове регулювання застави корпоративних прав / О. Кучерук // Юридична газета. – 2009. – № 41. – С. 21.
6. *Нижний С.В.* Правове регулювання застави корпоративних прав / С.В. Нижний // Університетські наукові записки. – Хмельницький. – 2006. – № 3–4 (19–20). – С. 187–192.
7. *Черноморец А.* Залог корпоративных прав в ООО. О проблемах и рисках, связанных с залогом корпоративных прав как виде обеспечения обязательств / Анна Черноморец, Илья Онищенко // Юридическая практика. – 2009. – № 17 (592). – С. 11–12.
8. *Угриновська О.І.* Особливості звернення стягнення на корпоративні права боржника / О.І. Угриновська // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : м-ли ІХ Регіональної науково-практичної конференції (Львів, 13–14 лютого 2003 р.). – Львів, 2003. – С. 313–315.
9. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
10. *Січевлюк В.А.* Теоретичні питання правового регулювання застави корпоративних прав господарських товариств / В.А. Січевлюк // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2008. – Вип. 3. – С. 157–170.
11. *Ломакин Д.В.* Корпоративное правоотношение: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.
12. *Кібенко О.Р.* Проблемні питання застави корпоративних прав / О.Р. Кібенко // Юридичний радник. – 2005. – № 1 (3) – С. 19.
13. *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. – М. : Статут, 2000. – С. 299.
14. *Січевлюк В.А.* Процедура прийняття рішення про заставу корпоративних прав господарських товариств / В.А. Січевлюк // Правничий вісник Університету «КРОК». – 2009. – Вип. 4. – С. 141–154.
15. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
16. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 25 грудня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 19. – Ст. 263.
17. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
18. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 3 березня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 639.

19. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження правил ведення нотаріального діловодства» від 31 грудня 2008 року // Офіційний вісник України. — 2009. — № 2. — Ст. 62.

20. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

О. Гафурова
кандидат юридичних наук,
Національний університет біоресурсів
і природокористування України

Відносини соціального розвитку села як складова предмета аграрного права

У статті на підставі аналізу нормативно-правових актів і теоретичних досліджень обґрунтовано необхідність включення відносин соціального розвитку села до предмета аграрного права. Здійснено розмежування зазначених відносин та відносин соціального захисту і соціального забезпечення сільських мешканців, а також аграрних трудових відносин.

В статье на основании анализа нормативно-правовых актов и теоретических исследований обоснована необходимость включения отношений социального развития села в предмет аграрного права. Разграничены указанные отношения и отношения социальной защиты и социального обеспечения сельских жителей, а также аграрных трудовых отношений.

The article is based on analysis of regulations and theoretical investigations substantiated the need to include social relations of rural development subject to the agrarian law. An division said relations and relations of social protection and social welfare of rural residents and agricultural employment.

Ключові слова: відносини соціального розвитку села, відносини соціального захисту; відносини соціального обслуговування; аграрні трудові відносини; сільські території.

Постановка проблеми

Україна проголосила себе соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України), в якій на перше місце винесено права людини та гарантії їх захисту (ст. 3), всім громадянам гарантовано рівні конституційні права і свободи (ч. 1 ст. 24). Проте для більшої кількості селян ці норми Основного Закону залишаються на рівні декларацій. І навіть реформування аграрного сектору економіки не тільки не сприяло розв'язанню соціальних проблем села, а й призвело до їх загострення. Вкотре був «забутий» принцип забезпечення гідних умов для проживання сільських мешканців, який має реалізовуватись шляхом надання всім групам населення рівного доступу до медичної допомоги, побутового обслуговування, розвитку духовної та фізичної культури, користування комунальними та комунікаційними послугами тощо. Забезпечення ж високого рівня соціально-економічного розвитку села сприяє не тільки відродженню селянства, а виступає запорукою продовольчої безпеки країни, її економічної незалежності. Зважаючи на вищезазначене, дослідження відносин соціального

розвитку села в рамках такої галузі українського права, як аграрне, є особливо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед наукових розробок, присвячених дослідженню відносин соціального розвитку села, необхідно виділити праці провідних науковців у галузі колгоспного та аграрного права, таких як А.І. Бобильов, І.А. Дмитренко, В.М. Єрмоленко, М.І. Козирь, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, А.М. Статівка, Н.І. Титова, І.А. Фаршатов, О.В. Чичкин, В.З. Янчук та інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

До сьогодні серед науковців не склалося єдиної точки зору щодо необхідності включення відносин соціального розвитку села до предмета аграрного права. Крім того, слід зазначити, що залишається невирішеним питання, які саме групи юридичних норм формують цей комплексний аграрно-правовий інститут.

Формулювання цілей статті

Мета цієї статті полягає у проведенні науково-теоретичного аналізу відносин соціального розвитку села, обґрунтуванні необхідності включення їх до предмету аграрного права. А також відмежування зазначених відносин від відносин соціального захисту та соціального забезпечення сільських мешканців і аграрних трудових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження

За радянських часів практично всі питання щодо надання соціальних благ селянам, проведення благоустрою населених пунктів вирішувалися безпосередньо колгоспами, що було закріплено тогочасним законодавством. Так, Примірним статутом сільськогосподарської артілі, прийнятим Другим з'їздом колгоспників-ударників 17 лютого 1935 року [1], передбачалось: піднімати культурний рівень її членів; створювати клуби, бібліотеки та читальні...; облаштовувати бані, перукарні; ...упорядковувати сільські вулиці...; сприяти колгоспникам в поліпшенні їх житла (п. 6 та відповідно п. 41). З отриманих коштів артіль була зобов'язана виділяти кошти на культурні потреби: підготовку колгоспних кадрів, організацію ясел, дитячих майданчиків тощо (п. 12).

У Примірному статуті колгоспу, прийнятому III Всесоюзним з'їздом колгоспників 27 листопада 1969 року [2] вже містився окремий розділ (IX «Культура, побут, благоустрій») та передбачалось використання чистого прибутку підприємства на створення культурно-побутового фонду (п. 36). Аналогічні норма містилась і в Примірному статуті колгоспу, прийнятому IV Всесоюзним з'їздом колгоспників 25 березня 1988 року [3] та Законі СРСР від 26 травня 1988 року «Про кооперацію в СРСР» (ст. 24) [4].

З прийняттям Закону України від 17 жовтня 1990 року «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» розпочинається новий етап у правовому регулюванні соціальних відносин на селі. В цьому нормативно-правовому акті вперше були визначені умови, зміст і межі пріоритетності розвитку соціальної сфери села та агропромислового комплексу в структурі народного господарства, необхідність сприяння соціальній захищеності сільського населення. Селу надавався пріоритет в отриманні державних інвестицій і, як зазначає професор В.М. Єрмоленко, вони дозволили б вирішити переважну більшість проблем соціального розвитку села [5, с. 190]. Але на практиці цей механізм жодного разу не був застосований. Невиконання положень законодавства щодо реального надання пріоритетності аграрній галузі, зумовило негативну тенденцію щорічного спаду виробництва сільсько-

господарської продукції і зменшення виробничого потенціалу галузі, різке зниження споживання основних видів продовольства на душу населення, занепад соціальної сфери села, що в цілому знизило рівень продовольчої безпеки країни (п. 1 Постанови Верховної Ради України від 22 червня 2000 року № 1825 «Про інформацію Кабінету Міністрів України про стан виконання Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» та продовольчу безпеку України»).

Крім вказаного Закону, зазначені відносини регулюються низкою нормативно-правових актів, зокрема: Указами Президента України від 20 грудня 2000 р. № 1356 «Про Основні засади розвитку соціальної сфери села», від 15 липня 2002 р. № 640 «Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села», від 21 лютого 2002 р. № 170 «Про додаткові заходи щодо вирішення соціальних проблем на селі та дальшого розвитку аграрного сектора економіки», розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 р. № 573 «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми соціального розвитку села на період до 2011 року», від 21 грудня 2005 р. № 536 «Про схвалення Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006–2010 роки», постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» та іншими. На жаль, заходи, передбачені в цих нормативно-правових актах, практично ніколи не мали належної фінансової підтримки з боку держави, тому й ефективність від їх застосування завжди була і залишається низькою.

Що стосується теоретичного вивчення соціальних проблем селян, то воно розпочинається лише в кінці 60-х – на початку 70-х років. До цього часу колгоспне право визначалось як галузь права, що регулює відносини з організації та діяльності колгоспів, державному керівництву їх діяльності, а також відносини колгоспників з колгоспами [6, с. 48 та ін.], відповідно відносинам соціального розвитку села увага не приділялась. Аналогічної позиції дотримувались науковці і при визначенні предмета сільськогосподарського права, відповідно, до нього включалися лише суспільні відносини, що склалися в процесі організації сільськогосподарського виробництва [7, с. 47; 8, с. 30]. Попри це, після прийняття Примірною Статуту колгоспу 1969 року, з'являється науковий інтерес до означеної проблематики. В підручники з колгоспного права вміщується розділ, в якому висвітлюються питання правового регулювання прав і обов'язків колгоспів з культурно-побутового забезпечення колгоспників [9, с. 39 та ін.], видаються навчальні посібники, присвячені проблемам селянства, зокрема правам та обов'язкам колгоспників [10]. У 1975 році І.А. Фаршатов захищає дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання культурно-побутової діяльності колгоспів» [11]. На початку 90-х років виходять в світ праці, в яких розглядаються соціальні права колгоспників, у тому числі й право на культурно-побутове обслуговування [12 та ін.], а також безпосередньо присвячені питанням соціального розвитку села [13; 14 та ін.].

На сьогодні відносини з соціального розвитку села (передусім ті, що стосуються задоволення соціально-побутових потреб селян) включаються до предмета аграрного права України [15, с. 22; 16, с. 53; 17, с. 48; 18, с. 5; 19, с. 9 та ін.]. При цьому в науковій літературі ставиться питання про необхідність пошуку додаткових критеріїв належності відносин із соціального розвитку села до аграрних [20, с. 75], оскільки виконання функцій щодо соціального забезпечення мешканців сільської місцевості покладено на органи державної влади й органи місцевого самоврядування, а сільськогосподарські підприємства можуть брати участь у таких відносинах на власний розсуд. На наш погляд, зазначене твердження потребує певної конкретизації. Адже відносини соціального роз-

виту села не можна ототожнювати з відносинами соціального забезпечення селян, про що докладніше буде зазначено нижче. По-друге, для більшості сільськогосподарських підприємств проведення соціальної діяльності залишається традиційним. Так, сільськогосподарські кооперативи зобов'язані дбати про розв'язання соціальних проблем жителів села, адже одним з важливих міжнародних принципів кооперації є піклування про суспільство, тобто «одночасно із зосередженням уваги на задоволенні потреб і побажань своїх членів, кооперативи працюють на розвиток тих громад, які їх оточують» [21, с. 300]. Крім того, за відсутності коштів у місцевих бюджетах тільки самі підприємства здатні гарантувати розвиток соціальної інфраструктури на селі за рахунок власних доходів.

В аграрно-правовій літературі не склалося єдиної думки щодо класифікації цих відносин. Багато українських науковців у якості складової права на соціальний розвиток села розглядає відносини з правового забезпечення соціального захисту селян, а також трудові відносини [5, с. 184; 22, с. 76–77; 23, с. 487; 24, с. 45–46]. Професор А.І. Бобильов поділяє відносини соціального розвитку села на чотири групи: 1) соціально-трудова відносина; 2) соціально-культурні відносини; 3) відносини із соціального забезпечення сільського населення; 4) відносини із соціального обслуговування сільського населення [25, с. 8]. Професор А.М. Статівка виділяє наступні, пов'язані між собою, види соціальних відносин: 1) із соціально-трудового розвитку села; 2) із соціально-побутового розвитку села; 3) із соціального забезпечення сільського населення [24, с. 42–45]. На наш погляд, соціально-трудова відносина, а також відносини соціального забезпечення та соціального обслуговування сільських мешканців не можуть належати до відносин соціального розвитку села.

Ще в радянській юридичній літературі трудові відносини членів колгоспів вклучалися до предмета колгоспного права [26, с. 19; 27, с. 101 та ін.]. Крім того, зазначалось, що норми, якими вони регулюються, формують інститут колгоспного права [6, с. 49; 28, с. 21 та ін.]. На думку більшості науковців, трудові відносини складають самостійну групу внутрішніх аграрних відносин [20, с. 322–377; 29, с. 10; 30, с. 16], що обумовлено насамперед характером сільськогосподарської праці, а також специфікою організаційно-правових форм окремих суб'єктів господарювання на селі. Законодавством України також передбачена необхідність у їх особливому правовому регулюванні. Так, Кодексом законів про працю України встановлено, що особливості, які існують у правовому регулюванні праці членів сільськогосподарських кооперативів та фермерських господарств, повинні визначатися законодавством та їх статутами (ч. 2 ст. 3). На жаль, з тексту Закону України від 17 липня 1997 р. «Про сільськогосподарську кооперацію» не зрозуміло, які ж особливості щодо регулювання зазначених відносин в ньому встановлено, крім права кооперативу самостійно визначати форми і систему оплати праці його членів і найманих працівників (ч. 3 ст. 35). Законом України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство» також не встановлено жодних особливостей в регулюванні трудових відносин його членів. Передбачено лише, що вони регулюються статутом (ст. 27). Зважаючи на практичну відсутність спеціального законодавства, доцільним було б, на наш погляд, врегулювати особливості сільськогосподарської праці в окремому нормативно-правовому акті.

Що стосується відносин соціального забезпечення та обслуговування сільського населення, то наприкінці 1960-х років – початку 70-х у науковій літературі обґрунтовується необхідність вважати самостійним інститутом колгоспного права право соціального забезпечення членів колгоспу. Норми цього інституту встановлювали види пенсійного забезпечення, коло осіб, які мають право на пенсію, порядок нарахування стажу і пенсії, порядок звернення за призначеною пенсією та їх виплати [31, с. 157]. Виокремлення цього інституту обґрун-

товувалось наявністю певної специфіки у правовому регулюванні зазначених відносин, яке здійснювалось нормами колгоспного права. Завершення процесу формування такої галузі права, як право соціального забезпечення, пов'язане також із включенням до його предмета відносин соціального забезпечення колгоспного селянства та поступового розповсюдження на зазначені відносини норм законодавства про соціальне забезпечення робітників і службовців [32]. Крім того, чинним законодавством України не встановлено окремого механізму соціального забезпечення сільських працівників. Так, Законами України «Про фермерське господарство» та від 15 травня 2003 р. «Про особисте селянське господарство» передбачено, що члени фермерського господарства і особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом), а також члени особистих селянських господарств підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню і пенсійному забезпеченню в порядку, встановленому законом (ст. 34 та відповідно ст. 9). Тобто вони містять норми, що відсилають до законодавства про соціальне забезпечення громадян. А в Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» взагалі немає норм, які регулюють зазначені відносини. Тому доцільно погодитись із думкою професора М.І. Козиря, який неодноразово зазначав, що до предмета аграрного права не слід відносити норми, які регулюють соціальне забезпечення колгоспників [33, с. 55]; відносини з соціального обслуговування селян також виходять за рамки права соціального розвитку села [34, с. 45]. Таким чином, надалі слід вже вести мову не про відносини із соціального забезпечення, а про відносини саме із соціального розвитку села [16, с. 53].

Розглядаючи відносини соціального розвитку села, слід звернути увагу, що в аграрному законодавстві, можна зустріти такі поняття, як соціальний розвиток села та розвиток сільських територій. Так, Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» встановлено обов'язок держави захищати сільську поселенську мережу незалежно від категорії, величини та місця розташування сільських населених пунктів (ст. 10). Крім того, основними складовими державної аграрної політики в Україні є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих, зокрема, на розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій (ст. 1 Закону України від 18 жовтня 2005 р. «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року»). У Розділі II Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 р., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158, йдеться про розвиток соціальної сфери села та сільських територій тощо. Зазначені норми спрямовані насамперед на збереження сільської поселенської мережі шляхом розвитку дорожньо-транспортної інфраструктури, житлового будівництва, проведення благоустрою сільських населених пунктів. На наш погляд, у вищезгаданих нормативно-правових актах поняття село використовується у широкому значенні, тобто як узагальнююче. Відтак під ним необхідно розуміти сільську місцевість взагалі [35, с. 175] як складну багатофункціональну систему з її просторовими, природними, ресурсно-функціональними, галузевими, поселенськими та соціальними характеристиками [36, с. 4, 6–7], що забезпечує не тільки ефективне сільськогосподарське виробництво, а й повноцінні умови для відпочинку, лікування, задоволення духовних та інших потреб сільських і міських жителів.

Таким чином, відносини соціального розвитку села мають включати в себе комплекс відносин, які спрямовані на здійснення державної підтримки сільських територій з метою створення сприятливих умов для проживання на них. Причому особливої уваги потребують ті місцевості, які є найбільш слабкими в економічному відношенні (депресивні, трудонедостатні), або ті з них, що мають

особливі природні умови (гірські, поліські) та окремий правовий статус (ті, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи).

Крім того, до таких відносин необхідно включати і відносини, спрямовані на: 1) поліпшення рівня медичного, побутового та торгівельного обслуговування сільського населення; поліпшення умов відпочинку, розвиток фізичної культури і спорту, культурно-дозвільної діяльності в сільській місцевості, збереження і розвиток традиційної культури регіонів; забезпечення належного рівня освітніх послуг, наукових досліджень та підготовки кадрів для села; 2) розвиток підприємництва на селі шляхом забезпечення адресної державної підтримки суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм, у тому числі сприяння розвитку сільського (зеленого) туризму.

Висновки

Роль аграрного права як галузі права, науки та навчальної дисципліни має полягати у забезпеченні належного правового регулювання не тільки відносин, пов'язаних з організацією сільськогосподарського виробництва, а й відносин соціального розвитку села. Останні умовно можуть бути розподілені на три групи: 1) збереження сільської поселенської мережі; соціального переоблаштування сільських територій та забезпечення благоустрою села; 2) забезпечення належного рівня обслуговування сільського населення; 3) розвитку підприємництва на селі.

Список використаних джерел

1. Примерный устав сельскохозяйственной артели, принятый Вторым съездом колхозников-ударников 17 февраля 1935 года и утвержден СНК СССР и ЦК ВКП (б). — Омск : Омское областное государственное издательство, 1950. — 31 с.
2. Примерный устав колхоза, принятый III Всесоюзным съездом колхозников 27 ноября 1969 года и утвержден Постановлением ЦК КПСС и СМ СССР № 910 от 28 октября 1969 года. — М. : Колос, 1969. — 40 с.
3. Примірний статут колгоспу, прийнятий IV Всесоюзним з'їздом колгоспників 25 березня 1988 року. — К. : Урожай, 1988. — 43 с.
4. Закон СССР от 26 мая 1988 г. «О кооперации в СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1988. — № 22. — Ст. 355.
5. *Єрмоленко В.М.* Правові проблеми залучення інвестицій у соціальний розвиток села // Єрмоленко В.М. Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання : монографія / за ред. В.І. Семчика / В.М. Єрмоленко. — К. : Юридична думка, 2008. — С. 181–206.
6. *Казанцев Н.Д.* Предмет и система колхозного права / Н.Д. Казанцев. — М. : Изд-во Московского университета, 1961. — 52 с.
7. *Раянов Ф.М.* Предмет и система сельскохозяйственного права : учебное пособие / Ф.М. Раянов. — Уфа : Изд-во Башкирского университета, 1980. — 80 с.
8. Сельскохозяйственное право: учебник / [отв. ред. М.И. Козырь, В.В. Петров]. — М. : Юридическая литература, 1985. — 576 с.
9. *Демьяненко В.Н.* Колхозное право. Общая часть : учебное пособие / В.Н. Демьяненко. — Саратов : Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского, 1972. — 176 с.
10. *Серета И.Е.* Юридическая природа прав и обязанностей членов колхоза : учебное пособие / И.Е. Серета. — Одесса : Одес. гос. ун-т, 1973. — 132 с.
11. *Фаршатов И.А.* Правовое регулирование культурно-бытовой деятельности колхозов : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / И.А. Фаршатов. — М., 1975. — 21 с.
12. *Демьяненко В.Н.* Защита социальных прав колхозников / В.Н. Демья-

ненко, О.В. Пелишенко. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1990. – 144 с.

13. *Фаршатов И.А.* Правовые основы социального развития села / И.А. Фаршатов. – М. : ВЗПИ, 1991. – 286 с.

14. *Дмитренко И.А.* Правовое обеспечение социально-экономического развития колхозов / И.А. Дмитренко. – К. : Изд-во сельскохозяйственной академии, 1991. – 248 с.

15. *Бобылев А.И.* Аграрное право – самостоятельная отрасль российской системы права / А.И. Бобылев // Актуальные проблемы аграрного права России. Теория и практика : сб. научных статей / [отв. ред. М.И. Козырь, А.И. Бобылев]. – М. : ИД «Право и государство», 2004. – С. 18–29.

16. Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – Т. 4. – 480 с.

17. *Єрмоленко В.М.* Аграрне право як самостійна галузь права / В.М. Єрмоленко // Аграрне право України : підручник / за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

18. *Багай Н.О.* Розвиток науки аграрного права України : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Н.О. Багай. – К. : НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 19 с.

19. *Шелестов В.С.* Предмет і система аграрного права. Конспект лекцій / В.С. Шелестов. – Х. : УкрЮА. – 16 с.

20. *Уркевич В.Ю.* Проблеми теорії аграрних правовідносин : монографія / В.Ю. Уркевич. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 496 с.

21. Кооперативне право : підручник для студентів вузів / за ред. В.І. Семчика. – К. : Ін Юре, 1998. – 332 с.

22. *Ващишин М.Я.* Правові засади соціального розвитку села / М.Я. Ващишин // Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села : м-ли міжнародної науково-практичної конференції. – К. : ІДП ім. В.М. Корецького, 2007. – С. 75–78.

23. *Носік В.В.* Правове забезпечення соціального розвитку села / В.В. Носік // Аграрне право України : підручник / за ред. В.З. Янчука. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 484–504.

24. *Статівка А.М.* Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні / А.М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.

25. *Бобылев А.И.* Некоторые проблемы социального развития села / А.И. Бобылев // Аграрное и земельное право. – 2006. – №1. – С. 5–9.

26. Колхозное право [Текст] / под ред. Д.М. Генкина, А.А. Рускола. – М. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 423 с.

27. *Титова Н.И.* Советское сельскохозяйственное право: диалектика развития. Развитие аграрно-правовых наук / отв. ред. М.И. Козырь / Н.И. Титова. – М. : АН СССР, И-т государства и права, 1980. – С. 95–102.

28. *Павлов И.В.* Колхозное право / И.В. Павлов. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 371 с.

29. *Титова Н.І.* Аграрне право як галузь права, його історичні витоки та особливості. Аграрне право України / за ред. О.О. Погрібного / Н.І. Титова. – К. : Істина, 2004. – С. 6–18;

30. *Янчук В.В.* Предмет і система аграрного права / В.В. Янчук, В.З. Янчук // Аграрне право України : підручник / за ред. В.З. Янчука. – [2-ге видання, перероблене та доповнене]. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 12–39.

31. *Янчук В.З.* Проблеми теорії колхозного права / В.З. Янчук. – М. : Юридическая литература, 1969. – 200 с.

32. *Гущин И.В.* Правовые проблемы социального обеспечения колхозного

кресьянства:.... автореф. дисс... докт. юрид. наук: 12.00.05 / Ин-т философии и права / И.В. Гушин. – Алма-Ата, 1986. – 54 с.

33. *Козырь М.И.* Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. – [2-е издание, переработанное и дополненное] / М.И. Козырь. – М. : Норма, 2008. – 336 с.

34. *Козырь М.И.* Правовое обеспечение социального развития и устойчивого развития сельскохозяйственных территорий / М.И. Козырь // Аграрное и земельное право. – 2008. – С. 36–45.

35. Новий тлумачний словник української мови у 4 томах. – Т. 4. – Р–Я / [укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконт, 1998. – 94 с.

36. *Юрчишин В.В.* Сільські території як системоутворюючі фактори розвитку аграрного сектору економіки / В.В. Юрчишин // Економіка АПК . – 2005. – № 3 . – С. 3–10.

Д.В. Січка
здобувач,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Науковий керівник: **А.М. Мірошниченко**
доктор юридичних наук, доцент,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

До питання обґрунтованості існування деяких обмежень обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них

Досліджується питання обґрунтованості й доцільності існування в земельному законодавстві деяких положень, що обмежують обіг земель сільськогосподарського призначення та прав на них. Робиться висновок про необхідність перегляду застарілих, недоцільних та дублюючих норм земельного законодавства, що обмежують обіг земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн.

Исследуется вопрос обоснованности и целесообразности существования в земельном законодательстве некоторых положений, которые ограничивают оборот земель сельскохозяйственного назначения и прав на них. Делается вывод о необходимости пересмотра устаревших, нецелесообразных и дублированных норм земельного законодательства, которые ограничивают оборот земельных участков сельскохозяйственного назначения и прав на них с учетом позитивного опыта зарубежных стран.

The question of validity and purposefulness of existence of some provisions of land legislation restricting the turnover of farm lands and titles thereto is herein under investigation. It is concluded that obsolete, irrelevant and repeated norms of land legislation restricting the turnover of farm lands and titles thereto shall be reviewed with due account of successful experience of foreign countries.

Ключові слова: обмеження обігу, сільськогосподарське призначення, земельний ринок, мораторій, оборотоздатність.

Постановка проблеми

Дослідження проблем правового регулювання обмеження оборотоздатності земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них має особливе значення для становлення ринкових відносин в Україні. Зазначене питання зберігає свою актуальність вже протягом багатьох років з огляду на процеси формування ринку землі і, на жаль, поки що невдале законодавче забезпечення його функціонування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання обмеження обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них досліджувались у працях В.І. Андрейцева, В.М. Єрмоленка, В.В. Носіка, А.М. Мірошниченко, П.Ф. Кулініна, В.І. Семчика, М.В. Шульги, О.В. Глової, А.Д. Юрченка, Р.І. Марусенко, Є.С. Берднікова, П.П. Пастушенка, С.О. Погрібного, І.І. Каракаша І.А. Іконицької, С.І. Герасина та інших науковців.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Наразі відсутні ґрунтовні та системні дослідження дискусійних з наукової та практичної точок зору питань щодо особливостей та проблем обмеження обігу

земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них. Існуючі наукові роботи торкаються зазначеного питання поверхнево в контексті розгляду іншої наукової проблематики. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність поглибленого наукового дослідження існуючих проблемних питань, що стосуються обмеження обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них в Україні.

Формулювання цілей статті

Метою цієї статті є дослідження питання обґрунтованості та доцільності існування в земельному законодавстві положень, що стримують розвиток земельного ринку та обмежують обіг земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них.

Виклад основного матеріалу дослідження

Незважаючи на проголошення у 1992 році приватної власності на землю і відмову від виключно державного управління земельним фондом, законодавцем було збережено тенденцію до обмеження обігу земель. Найбільш високий ступінь обмеження щодо вільного обігу характерний для земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Серйозне занепокоєння серед науковців та практикуючих юристів у сфері земельного права викликає так званий «мораторій на землю», під яким узагальнено розуміють встановлену в п. 15 Перехідних положень ЗК України тимчасову заборону на здійснення операцій з земельними ділянками сільськогосподарського призначення.

Питання встановлення заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення має доволі тривалу історію. Кінцева дата та умови введення сільськогосподарських земель у ринковий обіг переносилася з року в рік окремими законами, остаточно зупинившись на умові «...набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель, але не раніше 1 січня 2012 року, визначивши особливості обігу земель державної та комунальної власності і земель товарного сільськогосподарського виробництва» [1].

Поставити в залежність існування так званого мораторію від прийняття вищезазначених законів було законодавчо необґрунтованим кроком [2, с. 479]. Слід констатувати той факт, що навіть і без цих законів сільськогосподарський земельний ринок та механізм реєстрації прав на землю існує. Тому нормотворчі зусилля повинні бути спрямовані на удосконалення існуючих положень земельного законодавства, що регулює вищезазначені процедури, уникаючи при цьому прийняття та імплементації необґрунтованих, незрозумілих, безсистемних та дублюючих актів законодавства, як це відбувається з проектом Закону України «Про ринок землі», який неодноразово піддавався критиці у юридичній літературі [3, с. 25–33]. Шкідливою є також практика законотворчого клонування актів, які регулюють одні й ті ж правовідносини, що стосується, зокрема, проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» [4], розробленого Міністерством аграрної політики України на виконання підпункту «в» п. 4 Прикінцевих положень Земельного кодексу України про необхідність розробки та прийняття законодавчого акту з питань регулювання ринку земель.

Можна однозначно стверджувати, що «мораторій» відносно сільськогосподарських земель є публічним проявом і доказом порушення конституційних прав громадян. Існування зазначеного необґрунтованого інструменту для нібито «вищих» цілей у країні, що проголосила свободу та захист права власності, кваліфікується як «позбавлення права власності» у розумінні ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована

Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. При цьому таке позбавлення права відбувається не з мотивів суспільної необхідності та без попереднього і повного відшкодування їх вартості, як це імперативно вимагає ст. 41 Конституції України. Тому, на противагу пошуку схем обходу «мораторію», першим дієвим кроком для його скасування та захисту своїх законних прав може стати звернення до Європейського суду з прав людини [5].

Підтримуючи повну недоцільність та шкідливість існування «мораторію» [6, с. 59–75], водночас слід погодитись з думкою, що через унікальну природну специфіку земельних ділянок абсолютне усунення обмежень у їх обігу створює загрозу для публічних інтересів [7, с. 9].

За таких обставин доцільним є впровадження альтернативи мораторію – обґрунтованого механізму державного регулювання обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення з урахуванням світового досвіду, направленою на підтримку і збереження сільськогосподарського земельного активу, що в той же час не стримує розвиток і функціонування земельного ринку та гарантує можливість реалізації прав на землю. Саме ринкові механізми стимулювання повинні переважати в основі державного регулювання обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення [8, с. 440]. Серед них, насамперед, можна виділити: 1) дозвільний порядок відчуження земель сільськогосподарського призначення; 2) переважний порядок придбання окремо визначеними суб'єктами з урахуванням позитивного досвіду та здатності до ефективного та раціонального використання таких земель зі здійсненням відновлювальних заходів щодо них; 3) встановлення розумного строку, протягом якого забороняється повторний продаж сільськогосподарських земель; 4) встановлення заборони на подрібнення зазначених земель; 5) функціонування системи державно-приватного партнерства з метою підтримки розвитку сільського господарства, його інфраструктури та полегшене проходження трансформаційного періоду після скасування «мораторію».

В умовах існування законодавчої заборони на реалізацію земель сільськогосподарського призначення альтернативним засобом введення в обіг сільськогосподарських земель стала оренда земельної ділянки, причому з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» № 509-VI від 16.09.2008 р. право оренди набуло властивості речового права. В той же час, законодавче ігнорування зобов'язальних властивостей титулу оренди призвело на сьогодні до імплементації в земельне законодавство суперечливих норм. Єдиним документом, що посвідчує орендні земельні правовідносини, є договір оренди (ст. 126 ЗК України). Це, у свою чергу, означає, що навіть після відчуження права оренди обов'язковим є укладання договору оренди, що встановлює права і обов'язки для сторін. Таке стадійне поєднання абсолютних і зобов'язальних правовідносин для оренди земельних ділянок може призвести до негативних наслідків у зв'язку з тим, що земельне законодавство не передбачає обов'язкове включення до положень правочину про відчуження права оренди, умов самого договору оренди, а отже, такі умови можуть узгоджуватись сторонами після укладення правочину про відчуження права оренди. У зв'язку з цим може виникнути ситуація, коли орендар, придбавши право оренди, в подальшому не досягне згоди з орендодавцем щодо умов самого договору оренди. Крім того, наступний перепродаж права оренди є неможливим з причини відсутності у «вторинних» орендних правовідносинах обов'язкового учасника – власника земельної ділянки.

З набуттям правом оренди абсолютних речових властивостей були повністю «спотворені» інші речові права, зокрема право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), що було відомо ще за часів

римського права. Таке право, маючи ознаки відчужуваності та необмеженості у строках дії, виявляється доволі зручним інструментом для введення в обіг «мораторних» земель сільськогосподарського призначення, оскільки правовий статус землекористувача у разі безстроковості встановлення емфітевзису, фактично наближений до правового статусу власника земельної ділянки. В той же час, норми ЗК та ЦК України, що регулюють оборот права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, залишаються на сьогодні декларативними, що зумовлено насамперед відсутністю правового механізму реєстрації та посвідчення цього права.

Ще одним прикладом гострої проблеми у системі правових титулів, що стримує динаміку обігу земель сільськогосподарського призначення, є закріплення в ЗК України інституту постійного користування, що за радянських часів в умовах монополії державної власності на землю був єдиною можливою формою стабільних відносин між землекористувачем та державою [9, с. 59]. Наразі, враховуючи абсолютну неможливість обороту такого права на вторинному ринку, обмежене коло суб'єктного складу, що можуть мати титул права постійного користування, існування цього інституту, на наш погляд, в сучасному земельному законодавстві є недоцільним.

Важливим питанням при розгляді проблем правового регулювання обмеження обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них є питання доцільності існування в земельному законодавстві абсолютного обмеження щодо набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення іноземними суб'єктами права.

Очевидно, що залучення до земельного обігу іноземних гравців з потужним капіталом, новітніми технологіями, що використовуються у сільському господарстві, світовим досвідом ведення аграрного бізнесу виглядає більш привабливим, ніж абсолютна заборона і подальша стагнація обігу сільськогосподарських земель на внутрішньому ринку. Варто погодитись з думкою М. Федорченка, що «небезпека полягає не в тому, хто володітиме землею, а в тому, як нею володітимуть» [10]. Більше того, деякими науковцями відзначається, що земля як основний сільськогосподарський ресурс має бути перерозподілена серед тих, хто використовує її найефективніше [11, с. 9]. У контексті інтеграції України до європейського співтовариства звертає на себе увагу положення ч. 1 ст. 1 Директиви 88/361/ЄС [12], за яким основними принципами політики Європейського Союзу стосовно власності на землю (в тому числі й на землі сільськогосподарського призначення) є забезпечення права на вільний рух капіталу, на відкриття та ведення приватного бізнесу та відсутність дискримінації. Це, у свою чергу, виключає існування виражених юридичних обмежень на обіг земель сільськогосподарського призначення.

На окрему увагу заслуговує питання про законодавче обмеження розміру земельних ділянок, що перебувають у приватній власності. Відповідно до п. 13 розділу X «Перехідні положення» ЗКУ на період до 1 січня 2015 року громадяни і юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 гектарів. Як слушно зазначає А.М. Мірошниченко, вищезазначене обмеження є рудиментом радянського земельного ладу, а нормування розмірів земель сільськогосподарського призначення повинно відбуватися не на засадах зрівняльного перерозподілу землі, а із економічних та агротехнічних міркувань [13, с. 465]. Існуючі розміри землекористування, наприклад, щодо фермерських господарств, недостатні для організації раціонального та ефективного землекористування (господарювання) як з погляду збереження навколишнього природного середовища, так і з погляду ефективного виробництва.

Висновки

З огляду на вищезазначене можна говорити про нагальну потребу негайного перегляду сумнівних та недоцільних норм земельного законодавства, що встановлюють штучні, необґрунтовані обмеження обігу земель сільськогосподарського призначення і які стримують розвиток та функціонування цивілізованого ринку. Ця проблема є особливо актуальною, враховуючи зростаючий у світі продовольчий дефіцит та попит на землі сільськогосподарського призначення [14]. Наразі потрібно відмовитись від монопольної схеми використання сільськогосподарських земель тільки як засобу виробництва, без проведення відновлюваних, охоронних заходів щодо зазначеного цінного природного ресурсу, який відповідно ст. 14 Конституції України є національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Більше того, потрібно уникати розробки різними державними інституціями додаткового пласту нормативних актів, що містять дублюючі норми, які ускладнюють їх правовий взаємозв'язок з існуючим земельним законодавством, а також їх практичну імплементацію. Наразі необхідно сфокусуватися на створенні в країні дієвих ринкових механізмів регулювання обігу земель сільськогосподарського призначення та запозиченні результатів позитивного досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про внесення змін до пунктів 14 і 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України щодо терміну на продаж земельних ділянок» від 19.01.2010 р. № 1783-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9 (05.03.2010). – Ст. 86.
2. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – К. : Правова єдність, 2009. – 496 с.
3. Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку / П.Ф. Кулинич. – К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – 85 с.
4. Повідомлення про оприлюднення проекту Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minagro.gov.ua/page/?10803>
5. Мораторій на відчуження земельних часток (паїв) та земель сільськогосподарського призначення суперечить міжнародним зобов'язанням України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=1392&lang=uk>
6. Мірошніченко А.М. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення / А.М. Мірошніченко, А.Д. Юрченко // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2006. – № 12. – С. 59–75.
7. Глотова О.В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні : монографія / О.В. Глотова. – Одеса : Фенікс, 2008. – 256 с.
8. Залога З.М. Роль держави у формуванні земельного ринку / З.М. Залога // Україна в XXI столітті: концепції та моделі економічного розвитку : м-ли доповідей V Міжнародного конгресу економістів. – Львів, 2000. – С. 440–442.
9. Бердніков Є. Трансформація інституту постійного землекористування у зв'язку з прийняттям нового Земельного кодексу України / Є. Бердніков, П. Пастушенко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 59–65.
10. Небезпека не в тому, хто володітиме землею, а в тому, як нею володітимуть // Землевпорядний вісник. – 2010. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=2397&lang=uk&razd=LAND%20RELATION>

11. *Круз Грег.* Важливість впровадження земельного ринку / Грег Круз // Вісник Проекту паювання земель «Сільське господарство реформується». – 1998. – № 9. – С. 4–7.

12. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty // Official Journal L 178, 08/07/1988 P. 0005 – 0018/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31988L0361:EN:HTML>

13. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України : підручник / А.М. Мірошниченко. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.

14. Rising Global Interest in Farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits? – September 7, 2010 12:00 PM EST – World bank, page vi. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.donorplatform.org/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1505

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

В.А. Бортняк

кандидат юридичних наук

В.І. Попіль

кандидат юридичних наук, доцент,

Університет економіки та права «КРОК»

Проблемні питання формування поняття «державний борг» та інституціональне реформування системи управління ним

Серйозні для правової та фінансової безпеки держави обсяги державного боргу підштовхують вітчизняних науковців та практиків визначити оптимальну структуру державного боргу та ефективний механізм управління ним. Ця проблема є основною, і тому для її розв'язання необхідно відповідно та правильно застосовувати таку категорію, як «державний борг»

Серьезные для правовой и финансовой безопасности государства объемы государственного долга подталкивают отечественных ученых и практиков определить оптимальную структуру государственного долга и эффективный механизм управления им. Эта проблема является основной, и потому для ее решения необходимо соответственно и правильно применять такую категорию, как «государственный долг»

Serious for legal and financial safety states the volumes of national debt push slightly home scientists and practical workers to define the optimal structure of national debt and effective mechanism of management by him. This problem is basic, and that is why for her decision it is necessary accordingly and correctly to apply such category as «National debt».

Ключові слова: державний борг, заборгованість, державні запозичення, позичкові ресурси, боргові зобов'язання.

Постановка проблеми

На сучасному етапі економічних реформ в Україні загострилися питання централізації управління державними борговими зобов'язаннями, тим більше, що однією з особливостей управління державним боргом в ряді європейських країн та в США є існування спеціалізованих органів влади, які займаються виключно питаннями зовнішніх та внутрішніх боргів.

Актуальність цього питання обумовлена невизначеністю у розподілі функцій, (або наявністю їхнього дублювання) між органами державної влади, а відтак і відповідальності за наслідки управління державними зобов'язаннями, особливо номінованих у державні цінні папери.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Завдання визначити зміст категорії державних зобов'язань вже ставили перед собою наші сучасники – науковці- юристи, зокрема професори Л.К. Воронова

[2], М.П. Кучерявенко [7], Н.І. Хімичева [10], М.В. Карасьова [11], Ю.А. Крохіна [12]. Проте їх висновки не були результатом спеціальних досліджень, а визначались лише в контексті інших наукових або навчально-методичних праць. Значно більшу увагу цій проблемі приділяли науковці-економісти та фінансисти: В. Новицький [9], О. Плотніков [9], Т. Вахненко [6] та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Науковці розставляють різні акценти на складових поняття «державний борг», унаслідок чого відбувається змішування категорій «державний борг», «державний кредит», «фінансування бюджету» тощо. У результаті таких неузгодженостей незрозумілим залишається місце відносин у сфері державного боргу в системі фінансового права, оскільки поки що немає праць, які б цілісно і достатньо обґрунтовано визначали це. Власне, визначення змісту категорії «державний борг» має бути тією відправною позицією, яка приведе до наукових висновків, які б обґрунтували виділення інституту державного боргу як складової фінансового права та відносин, що його складають.

Формулювання цілей статті

Метою цієї статті є з'ясування правового змісту категорії «державний борг» та вибору вичерпної дефініції на підставі аналізу та узагальнень відповідних положень, які визначали та обґрунтовували науковці-юристи, економісти та фінансисти, а також визначення перспектив створення та пріоритетів діяльності єдиного суб'єкта управління державним боргом у контексті реформування системи державного управління фінансами та підвищення ролі окремих міністерств та відомств у цьому процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Ознаками категорії «державний борг» є такі: наявні боргові зобов'язання держави; кредитні ресурси існують у формі державних цінних паперів; відносини у сфері державного боргу передбачають дуже широкий суб'єктний склад позичальників.

Характерними особливостями державного боргу є такі [1, с. 13]:

1. В основі державного боргу лежать кредитно-фінансові відносини з приводу залучення державою додаткових фінансових ресурсів, тобто здійснення запозичень.
2. Позичальником і боржником у цих відносинах є держава.
3. Формою державних запозичень є державні цінні папери.
4. Позичкові ресурси – це тимчасово вільні кошти юридичних та фізичних осіб, іноземних держав, міжнародних організацій тощо.

Попри єдині базові ознаки державного боргу, у вищенаведених визначеннях бачимо і принципові розбіжності. Ці розбіжності хоч і вписуються в контекст кредитно-фінансових відносин, проте мають дуже характерні особливості, є дискусійними і навіть спірними. Наслідком відсутності їх правового аналізу буде невизначеність у правовому регулюванні. Зокрема спірними і неоднозначними залишаються питання суб'єктного складу цих відносин, об'єкта та форми боргових зобов'язань.

Аналізуючи зміст державної заборгованості, необхідно виділити три її елементи [4, с. 215]:

1. Фінансова заборгованість (або заборгованість фінансування), під якою розуміють боргові зобов'язання державного сектору, що виникли в результаті схваленого державними органами запозичення кредитних ресурсів (у заздалегідь встановленій формі) і слугують для залучення коштів для фінансування бюджетних видатків.
2. Адміністративна заборгованість – це грошові зобов'язання, що тісно

пов'язані і залежать від поточної бюджетної політики. До адміністративної заборгованості належать насамперед борги за платежами в державному секторі (наприклад, заборгованість із виплати заробітної плати). Іншими словами, це ті кошти, статті видатків за якими вже затверджено, і вони є в бюджеті, однак фактично ці платежі не було здійснено. Цей вид заборгованості зберігається до моменту погашення заборгованості в новому фінансовому році і має, як правило, короткостроковий характер.

3. Імовірні боргові зобов'язання при поручительствах (обумовлені зобов'язаннями), що є особливим видом заборгованості, яка виникає, коли державні органи надають визначені фінансові гарантії (наприклад, взяті державою кредитні гарантії в рамках сприяння експортно-імпорتنій діяльності державних та приватних підприємств тощо).

Змістом державного боргу є публічні відносини щодо випуску, обслуговування, погашення та визнання боргових зобов'язань уряду у формі державних цінних паперів, в інших формах урядових бюджетних запозичень; боргових зобов'язань, що виникають у результаті порушень бюджетного регулювання, а також інших зобов'язань, взятих на себе державою відповідно до чинного законодавства та міжнародних договорів.

При цьому в основу визначення поняття закладаємо вид боргового зобов'язання, а також методи фінансової діяльності держави. Зважаючи на перманентність категорії «державний борг», це передбачає відносини з приводу акумуляції фінансових ресурсів за рахунок позичкових коштів; відносини з приводу використання бюджетних коштів, залучених на засадах фінансування бюджету; а також відносини щодо обслуговування, погашення та управління державним боргом [3, с. 14].

Виходячи з вищевикладеного, слід визначити зміст категорії «державний борг» у широкому та вузькому розуміннях. У вузькому розумінні, державний борг – це сукупність відносин, за якими виникають боргові зобов'язання держави як позичальника, боржника або гаранта погашення позик іншими позичальниками.

У широкому розумінні, державний борг – це система фінансових зобов'язань держави, що виникають у результаті здійснення запозичень: із наданих державою гарантій із зобов'язань третіх осіб – суб'єктів господарської діяльності; боргових зобов'язань, прийнятих на себе відповідно до чинного законодавства; сум бюджетних асигнувань, перерахованих із порушенням строків чи в неповному розмірі; суми компенсації за несвоєчасну чи неповну виплату суми платежу юридичним та фізичним особам тощо [5, с. 119].

За класифікацією Світового банку, Україна належить до країн з середнім рівнем боргу, його абсолютна величина не є вирішальним фактором, який визначає стан боргової безпеки в країні, і це підтверджує як вітчизняний досвід управління державним боргом, так і досвід інших країн. Великі відсоткові платежі, відсутність єдиної правової бази управління боргом, а також перманентний конфлікт інтересів між органами державного управління щодо проведення конкретних боргових операцій та реалізації стратегії управління не сприяють стабілізації бюджетного процесу, з яким тісно пов'язаний борговий менеджмент, а також вносять певний дисонанс у діяльність фондового ринку [8, с. 272].

Треба зазначити, що питання концентрації управлінських функцій в єдиному органі може розглядатись лише в комплексі з питаннями врегулювання правового поля. Перш за все, це стосується прийняття законів «Про державний борг», «Про зовнішній державний борг», «Про внутрішній державний борг», та внесення в два останні проекти відповідних змін щодо суб'єктів управління, а також обмеження кола питань, які регулюються нормативними актами.

Якщо звернутись до досвіду інших країн, можна відзначити, що всі іноземні органи управління боргом за своїм правовим статусом поділяються на дві групи: державні органи (їх структурні частини) і недержавні юридичні особи. Так, до першої категорії належить Бюро державного боргу (US Bureau of Public Debt), яке діє у складі Казначейства США.

Структурними (виконавчими органами) підрозділами Казначейства виступають також Новозеландський борговий офіс (NZDMO) та борговий офіс Об'єднаного Королівства (UKDMO). Групу незалежних спеціалізованих організацій представляють Шведський борговий офіс (SDMO), та Ірландське національне фінансове агентство (NTMA), які діють від власного імені, на відміну від державних органів, що діють від імені міністерства фінансів, казначейства. У Сполучених Штатах Федеральні Резервні банки виступають як платіжні агенти Казначейства із розміщення і обслуговування державних боргових зобов'язань. Федеральні Резервні банки за дорученням Бюро державного боргу здійснюють систему депозитарного обліку державних цінних паперів (Treasury Direct) [13, с. 4].

Таким чином, у західних державах управління державним боргом здійснює або структурний підрозділ уповноваженого органу, або самостійне боргове агентство, але якщо цей суб'єкт управління створюється під час серйозних змін у макроекономічній політиці, або під час зростання боргового тягаря, спостерігається тенденція до вибору другого варіанта.

Очевидно, в Україні в сучасних умовах було б виправданим створення органу управління державним боргом, підпорядкованого Міністерству фінансів, але з достатньо високим ступенем автономності у прийнятті рішень тактичного характеру.

Такий орган може бути створений на базі відповідного департаменту в складі Міністерства фінансів, який вже кілька років займається безпосередньо проведенням операцій з боргом, із залученням резервів інших суб'єктів управління.

Повертаючись до практики інших країн, зазначимо, що для боргового офісу Великобританії (United Kingdom Debt Management Office) головною метою є здійснення довгострокової боргової політики Уряду щодо мінімізації фінансових витрат у довгостроковій перспективі з урахуванням ризиків, також найбільш ефективно управління агрегованою грошовою масою відповідно до завдань монетарної політики.

Деталізація вказаних цілей міститься в Executive Agency Framework Document – нормативному документі, що закріплює правові положення боргового офісу Великобританії [14, с. 7].

У ньому закріплені такі цілі, як розвиток політики управління державним боргом шляхом використання нових фінансових інструментів, ринків, що сприяють збільшенню ефективності та зниженню вартості боргових зобов'язань, забезпечення якісного обслуговування інвесторів на ринку державних цінних паперів, розвиток інформаційного забезпечення боргової політики (відкритість боргової інформації), гарантування повного і точного надання даних бухгалтерського обліку.

Зазначимо, що наявність відносин влади-підпорядкування між фінансовими державними органами і борговими агентствами об'єктивно залежить від того, що діяльність останніх є складовою частиною фінансової політики, що проводиться виконавчими органами держави. При цьому треба підкреслити, що маючи певну залежність від державних органів, вони зберігають незалежність від уряду при здійсненні оперативного управління державним боргом [8, с. 311].

Висновки

Аналізуючи закордонну практику, доходимо висновку, що найбільш доцільною суспільно-правовою моделлю взаємовідносин між гіпотетичним українсь-

ким органом управління боргом і уповноваженими органами влади, відповідальними за впровадження фінансової політики в державі, має бути поєднання принципів централізації та децентралізації. У сфері визначення стратегії управління державним боргом відносини між ними повинні будуватись цілком на підставі фінансових та адміністративно-правових норм. У сфері поточної (оперативної діяльності) агентству має бути надана самостійність. Інший порядок, на наш погляд, може знівелювати позитивні моменти централізації, концентрації функцій та незалежності в діяльності боргового агентства, знизити мобільність у прийнятті рішень.

Поява подібного нового органу в Україні виправдана також тим, що його створення та передача йому низки функцій інших уповноважених органів повинні якщо не ліквідувати, то значно зменшити кількість протиріч у функціях існуючих органів, що задіяні в управлінні боргом, особливо у сфері відносин між Міністерством фінансів, НБУ, Казначейством, Рахунковою палатою (на сьогодні двом останнім належить, в основному, функція контролю). Іншими словами, якщо спеціалізований орган буде звільнено від необхідності розставляти пріоритети своєї діяльності в різних сферах (наприклад, у борговій та грошово-кредитній), припускаючи, що в подальшому в одній із них можуть виникнути негативні наслідки, а буде лише здійснювати специфічну діяльність у межах однієї сфери, то конфлікт інтересів може бути вичерпано.

Список використаних джерел

1. *Верхолаз В.В.* Формирование современных механизмов управления государственным долгом : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежный оборот и кредит» / В.В. Верхолаз. – М., 2001. – 25 с.
2. *Воронова Л.К.* Финансовое право : учеб. пособие / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Харьков : Легас, 2003. – 359 с.
3. *Головачев Д.Л.* Регулирование государственного долга в рыночной экономике : автореф. дисс. на соискание науч. степени канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежный оборот и кредит» / Д.Л. Головачев. – М., 1996. – 25 с.
4. *Данилов Ю.А.* Рынки государственного долга: мировые тенденции и российская практика / Ю.А. Данилов. – М. : ГУ ВШЭ, 2002. – 432 с.
5. *Козюк В.В.* Державний борг в умовах ринкової трансформації економіки України / В.В. Козюк. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 238 с.
6. Концептуальні засади управління зовнішнім національним боргом України // Економіка України. – 2007. – № 1. – С. 14–24.
7. *Кучерявенко М.П.* Основы податкового права : навч. посібн. / М.П. Кучерявенко. – Харків : Легас, 2001. – 304 с.
8. *Орлюк О.П.* Финансовое право / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
9. Транснаціональні корпорації : навч. посібник / [В. Рокоча, О. Плотніков, В. Новицький та ін.] ; за ред. В. Рокоча. – К. : Таксон, 2001. – 304 с.
10. Финансовое право : учебник / [отв. ред. Н.И. Химичева] ; 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 749 с.
11. Финансовое право Российской Федерации / [отв. ред. Карасева М.В.]. – М. : Юристъ, 2004. – 576 с.
12. Финансовое право России / [Крохина Ю.А. и др.] ; 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
13. United Kingdom Debt Management Office // Executive Agency Framework Document 1996. – Strategic objectives. – P. 4.
14. United Kingdom Debt Management Office Business Plan 2001–2002. – P. 7.

І.М. Гаєвський

здобувач,

Національний університет біоресурсів
і природокористування України

Науковий керівник: **В.І. Курило**

доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України,
Навчально-науковий інститут земельних ресурсів
та правознавства Національного університету
біоресурсів та природокористування України,

Законодавчі механізми боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом

У статті охарактеризовано адміністративно-правовий аспект запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в контексті нової редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», який набрав чинності 21 серпня 2010 року.

В статтє охарактеризован административно-правовой аспект предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в контексте новой редакции Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма», который вступил в действие 21 августа 2010 года.

The article described the administrative and legal aspects of prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime in the context of the new Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime or terrorist financing», which came into force in 21 August 2010.

Ключові слова: боротьба з відмиванням доходів, запобігання злочинам, економічна безпека, суб'єкти державного фінансового моніторингу, Держфінмоніторинг.

Постановка проблеми

Останнім часом дедалі більше уваги приділяється такому напрямку реалізації державної політики як запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму.

Це пояснюється декількома факторами. *По-перше*, саме поняття «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» в національному законодавстві з'явилося не так давно, а отже, в суспільстві існують певні труднощі щодо його право розуміння.

По-друге, законодавство у цій сфері не зазнавало суттєвих змін майже з початку його прийняття (2002 рік), а всі спроби його суттєвого вдосконалення не були реалізовані.

Нарешті, *третьім фактором* є недостатність у посадових осіб державних органів, які безпосередньо займаються питаннями запобігання відмиванню коштів, належного досвіду реалізації та впровадження у практичну діяльність норм права у цій сфері, порівняно, наприклад, із спеціалістами більшості європейських держав. Це спонукає до змін та викликає прагнення підвищити кваліфікацію.

Та все ж таки основним поштовхом підвищення інтересу до питань боротьби з відмиванням доходів незаконного походження є прийняття 18 травня цього

року Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» [1], який викладено у новій редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематикою визначення механізмів боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, в тому числі і в адміністративному аспекті, займалось досить багато дослідників, а саме: Бенницький А.С., Іванов Е.А., Нікуліна В.А., Коваленко В.О., Ларичев В.Д., Горбунова О.М., Фітуні Л.Л., Користін О.Є., Ковальчук А.Т.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однак, у зв'язку із останніми змінами в законодавстві, це питання потребує додаткового аналізу та розкриття.

Формулювання цілей статті

Метою цієї статті є висвітлення адміністративно-правового аспекту запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та аналіз зазначеного явища через призму нової редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Виклад основного матеріалу дослідження

Перш ніж визначити законодавчі механізми боротьби з відмиванням незаконно одержаних доходів, необхідно окреслити основні підходи до визначення поняття «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», що існують у науці. Такі підходи досить різняться.

Деякі дослідники намагаються дати змістовне визначення легалізації коштів, використовуючи переваги описового методу. Так, російський професор Волженкін Б.В. розглядає відмивання коштів як різноманітні дії (фінансові операції тощо), що здійснюються з метою приховування наявності та (або) походження майна, здобутого таким способом, для того щоб у подальшому отримувати з нього доходи [2, с. 107].

Деякі дослідники стверджують, що відмивання коштів – це процес, за якого великі суми незаконно отриманих грошей набувають вигляду набутих із законного, легального джерела. Якщо такий процес проходить успішно, злочинець... отримує законне прикриття джерел своїх доходів [3, с. 110].

Інші аналітики визначають цей процес більш конкретно – переведення незаконно отриманої готівки в інший актив, приховування істинного джерела та власності, від яких незаконним шляхом отримані кошти, і створення характеру законності для джерела і власності [4, с. 39].

У свою чергу, певні автори акцентують увагу на тому, що відмивання коштів – це процес, за допомогою якого злочинці намагаються приховати справжнє походження та належність результатів злочинної діяльності [5, с. 24]. В кожному із цих підходів є своя раціональна точка зору та вони мають право на існування.

Здобутком національного законодавця є те, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» у новій редакції (далі – Закон) за духом поєднав у собі різнопланові доктринальні позиції тлумачення терміну «відмивання коштів».

Відповідно до статті 4 Закону до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, належать будь-які дії, пов'язані з коштами (власністю),

одержаними (здобутими) внаслідок вчинення злочину, спрямовані на приховування джерел походження зазначених коштів (власності) чи сприяння особі, яка є співучасником у вчиненні злочину, що є джерелом походження зазначених коштів (власності).

Якщо ж проаналізувати Закон в цілому, то очевидно, що завдяки його прийняттю Україна стала ще однією з країн світу, що вийшли на якісно новий рівень імплементації у національне законодавство сучасних міжнародних стандартів у сфері боротьби з відмиванням незаконно отриманих доходів.

Так, Закон гармонійно увібрав в себе кращий європейський та світовий досвід і відповідає новим вимогам Сорока Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), прийнятим в ході берлінського засідання FATF в 2003 році [6], Директиви Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму (так звана III Директива ЄС) [7], Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (Варшавська конвенція) [8], а також інших міжнародно-правових актів.

Зміни, щодо удосконалення існуючої в Україні системи протидії відмиванню коштів зробили положення діючого законодавства більш прозорими та доступними для розуміння і практичного застосування.

Ключовим положенням нового Закону є перебудова системи та розширення суб'єктів фінансового моніторингу (розділ II Закону).

Відповідно до статті 5 Закону система фінансового моніторингу складається з двох рівнів – первинного та державного.

Первинний рівень – це суб'єкти первинного фінансового моніторингу, якими є банки, страховики (перестраховики), кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи; платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи; професійні учасники ринку цінних паперів; товарні, фондові та інші біржі; компанії з управління активами; оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів; філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України; інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги, та спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу (рієлтори, лотереї, казино, нотаріуси, адвокати, аудиторі, аудиторські фірми, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги, та ін.).

Державний рівень складають суб'єкти державного фінансового моніторингу. До них відносять: Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство транспорту та зв'язку України, Міністерство економіки України, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України; Державний комітет фінансового моніторингу України (іншими словами – Держфінмоніторинг, або Спеціально уповноважений орган).

Таким чином, система фінансового моніторингу України налічує вісім суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Вказані вище державні органи здійснюють *державний фінансовий моніторинг*, який пунктом 7 частини першої статті 1 Закону визначається як сукупність заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та поділяється на:

– державний фінансовий моніторинг Спеціально уповноваженого органу – це сукупність заходів із збору, обробки та аналізу Держфінмоніторингом інфор-

мації про фінансові операції, що подається суб'єктами первинного і державного фінансового моніторингу та іншими державними органами, відповідними органами іноземних держав, а також заходів із перевірки такої інформації згідно із законодавством України;

– державний фінансовий моніторинг інших суб'єктів державного фінансового моніторингу – це сукупність заходів, які здійснюються Національним банком України, Міністерством фінансів України, Міністерством юстиції України, Міністерством транспорту та зв'язку України, Міністерством економіки України, Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Стаття 14 Закону визначає повноваження суб'єктів державного фінансового моніторингу та закріплює, за якими суб'єктами первинного фінансового моніторингу здійснюють функції регулювання і нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідні державні регулятори.

Нагляд за банками здійснюється Національним банком України; за нотаріусами та адвокатами – Міністерством юстиції України; за страховими компаніями, ломбардами та іншими фінансовими установами – Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України тощо.

Адміністративно-правовими засобами, які використовують суб'єкти державного фінансового моніторингу при реалізації функцій регулювання і нагляду є:

– проведення планових та позапланових перевірок суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

– надання методологічної, методичної та іншої допомоги суб'єктам первинного фінансового моніторингу;

– вимагання від суб'єктів первинного фінансового моніторингу виконання вимог законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а в разі виявлення порушень вимог законодавства вжиття заходів, передбачених законом;

– проведення перевірок організації професійної підготовки працівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу та ін.

Центром, що забезпечує накопичення, зберігання та аналіз інформації про підозрілі фінансові операції, а також за наявності достатніх підстав надає відповідні узагальнені матеріали правоохоронним органам, визначається центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу – Держфінмоніторинг [9, с. 398].

Держфінмоніторинг діє як національний підрозділ фінансової розвідки. Він не є ані правоохоронним, ані слідчим органом. Це орган нового, адміністративного типу.

Основний продукт діяльності Держфінмоніторингу – це узагальнені матеріали, під якими пункт 27 частини першої статті 1 Закону розуміє відомості про фінансові операції, які були об'єктом фінансового моніторингу і за результатами аналізу яких Держфінмоніторингом виявлено підозри щодо відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансування тероризму або іншого суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Направлення повідомлень до правоохоронних органів щодо підозр у відмиванні коштів або фінансуванні тероризму є найголовнішою функцією Державного комітету фінансового моніторингу України.

Слід зауважити, що ефективність системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, насамперед полягає у необхідності тіс-

ної взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів і Держфінмоніторингу.

Відповідно до статистичних даних всього за період з 2003 по 2009 роки до правоохоронних органів Держфінмоніторингом направлено 2736 узагальнених матеріалів (у 2009 році – 626), за переданими матеріалами порушено 1454 кримінальні справи (у 2009 році – 504) [10].

Водночас, Держфінмоніторинг є координуючим органом у системі органів державної влади, які здійснюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Усі суб'єкти державного фінансового моніторингу зобов'язані погоджувати із Держфінмоніторингом проекти своїх нормативно-правових актів та щорічно надавати йому узагальнену інформацію про дотримання суб'єктами первинного фінансового моніторингу вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Висновки

Таким чином, Держфінмоніторинг наділений відповідними владними повноваженнями щодо контролю за діяльністю інших державних органів у сфері фінансового моніторингу та є відповідальним органом із забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Належна реалізація всіма суб'єктами державного фінансового моніторингу своїх повноважень та якісне виконання покладених на них завдань і функцій безумовно сприятиме наближенню національної фінансової системи до міжнародних правових стандартів прозорості, стимулюванню притоку інвестицій у національну економіку з боку економічно розвинених країн, а також зменшенню частки тіньового сектору в економіці.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Офіційний вісник України. – 2010. – № 39 (04.06.2010). – Ст. 1293.
2. Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 1999. – 296 с.
3. Суэтин А. Отмывание денег: угроза мировому сообществу / А. Суэтин // Вопросы экономики. – 1999. – № 12. – С. 110–112.
4. Волженкин Б.В. Отмывание денег. Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе» / Б.В. Волженкин. – СПб., 1998. – 40 с.
5. Иванов Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним / Э.А. Иванов. – М. : Российский юридический дом, 1999. – 176 с.
6. Сорос Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.sdfm.gov.ua.
7. Директива Європейського Парламенту та Ради 2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 року про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму // Офіційний вісник Європейського Союзу. – 25.11.2005. – № L 309/15.
8. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua.
9. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування / А.Т. Ковальчук, А.В. Матіос ; за заг. ред. Л.К. Воронової ; Київський ун-т ринкових відносин. – К. : Парламентське вид-во, 2010. – 480 с.
10. Звіт Державного комітету фінансового моніторингу за 2009 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.sdfm.gov.ua.

С.Г. Гордієнко
доктор юридичних наук, доцент,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Проблеми систематизації нормативно-правового регулювання захисту конфіденційної інформації в Україні

Розглядаються наукові та практичні проблеми систематизації правового регулювання охорони та захисту конфіденційної інформації в Україні.

Рассматриваются научные и практические проблемы систематизации правового регулирования охраны и защиты конфиденциальной информации в Украине.

The scientific and practical problems of systematization of the legal adjusting of guard and defense of confidential information in Ukraine are considered.

Ключові слова: конфіденційна інформація, службова таємниця, державна таємниця.

Постановка проблеми

Проведені узагальнення законодавчої бази та нормативних актів щодо інтелектуальної власності, право якої розповсюджується на всі види та типи відкритої та конфіденційної інформації, дали підстави для визначення ключових недоліків і, відповідно, напрямків удосконалення діяльності в сфері правової охорони і захисту конфіденційної інформації в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Актуальність вказаної проблематики адекватно оцінюється керівництвом держави, про що свідчить розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності» [1, ст. 28] і в якому зазначено, що чинна в Україні нормативно-правова база забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок їх використання.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Практика застосування законодавства свідчить про низку проблем, пов'язаних з невідповідністю деяких його норм нормам міжнародного права, забезпеченням ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та створенням цивілізованого ринку цих об'єктів, що свідчить про не вирішені раніше проблеми.

Формулювання цілей статті

Надзвичайно важливим серед зазначених проблем є визначення та обґрунтування понять, які в період з 1991 по 1994 роки закріплені законодавчо: «комерційна таємниця», «ноу-хау» та «банківська таємниця», «конфіденційна інформація», «інформація про громадян», «державна таємниця», «лікарська таємниця», «службова таємниця», «адвокатська таємниця», «професійна таємниця», інформація в автоматизованих системах, «нерозкрита інформація» та інші види таємниць, які є родо-видо-класовими категоріями конфіденційної інформації.

Виклад основного матеріалу дослідження

Введення у правовий обіг вищевказаних понять здійснювався, в основному, за рахунок різних іноземних законодавчих джерел без належної узгодженості

понять між собою, судової практики, що при практичному застосуванні в Україні виявило недосконалість законодавства як у визначенні видів таємниць, так і засобів їх цивільно-правового, адміністративно-правового та кримінально-правового захисту.

Останнє зумовлює необхідність розвитку і вдосконалення відповідного галузевого законодавства щодо кожного виду таємниць із визначенням ознак таємниці, кола суб'єктів, що мають право на таємницю, прав та обов'язків осіб, які мають стосунок до певних видів таємниць, порядку захисту прав, відповідальності за розголошення інформації, що повідомляється під час вказаних відносин та особливостей захисту для кожного виду таємниць.

Крім того, потребують перегляду нормативно-правові акти України в сфері обігу певних видів таємниць, що потребує приведення національного законодавства про інтелектуальну власність у відповідність до норм міжнародного права. На сьогодні в Україні задекларовано такі визначення щодо інтелектуальної власності (ІВ), які породжують різні категорії обмежень: таємниця сповіді – ніхто не може бути примушений до розголошення таємниці сповіді [1]; ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих; ніхто не може бути примушений до розголошення таємниці сповіді [2, ст. 28]; особиста, сімейна, професійна, комерційна або державна таємниця [3]; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [4, ст. 31]; комерційна таємниця – відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства. Відомості, які не можуть становити комерційної таємниці, визначаються Кабінетом Міністрів України [5, ст. 30]; 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 таким видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [6, ст. 505–508]; комерційна таємниця – конфіденційна інформація, що дозволяє її власникові за існуючих або можливих обставин збільшити доходи, уникнути невиправданих витрат, зберегти становище на ринку товарів, робіт, послуг або одержати іншу комерційну вигоду [7]; під комерційною таємницею підприємств, установ та організацій маються на увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою їх діяльністю, що не є державними таємницями, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства. Відомості, які не можуть становити комерційну таємницю, визначено постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 року № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [8]; інформація складає службову або комерційну таємницю у випадку, якщо інформація має реальну або потенційну цінність у силу невідомості третім особам, до неї відсутній вільний доступ на законних підставах та володар інформації вживає заходів для збереження її конфіденційності» [9].

Наприклад, за Єдиним актом про комерційну таємницю США, схваленим Асоціацією адвокатів США у 1979 р., «комерційна таємниця – це інформація,

що має незалежну економічну цінність, реальну або потенційну, завдяки тому, що ця інформація не є загальновідомою та такою, яку легко з'ясувати законними засобами для набуття економічних переваг від її розкриття або використання; є об'єктом зусиль щодо збереження її секретності, що є достатніми за певних обставин» [10].

Під «ноу-хау» в США визнається сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [11, ст. 1]. Ноу-хау – інформація щодо промислового, комерційного або наукового досвіду [12, п. 1.30]. Аналогічне визначення дається також у Декреті Кабінету Міністрів [13, ст. 1].

У свою чергу, банківська таємниця – це інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [14, ст. 60].

Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Натомість громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною за власний кошт, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Виняток становить інформація комерційного та банківського характеру, а також інформація, правовий режим якої встановлено Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України (з питань статистики, екології, банківських операцій, податків тощо) та інформація, приховування якої являє загрозу життю і здоров'ю людей. До такої інформації відносять статистичну інформацію, яка належить до інформації з обмеженим доступом і знаходиться у володінні, користуванні або розпорядженні окремого респондента та поширюється виключно за його згодою, відповідно до погоджених з ним умов [16]. Такою може бути визнана статистична інформація (дані) – офіційна державна інформація, яка характеризує масові явища та процеси, що відбуваються в економічній, соціальній та інших сферах життя регіонів України. Статистичною інформацією є також банківська і фінансова статистика, статистика платіжного балансу тощо, які складаються на підставі адміністративних даних, отриманих Національним банком України та спеціально уповноваженими органами державної влади (крім органів державної статистики) відповідно до їх компетенції. Відповідні повноваження зазначених органів, а також засади щодо організації збирання, опрацювання, аналізу, поширення, збереження, захисту та використання такої інформації визначаються окремими законами [17].

Зокрема, первинні дані, отримані органами державної статистики від респондентів під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів, отримані органами державної статистики від органів, що займаються діяльністю, пов'язаною із збиранням та використанням адміністративних даних, є також конфіденційною інформацією, яка охороняється Законом і використовується виключно із статистичною метою у зведеному знеособленому вигляді. Однак, поширення статистичної інформації, на підставі якої можна визначити конфіденційну статистичну інформацію щодо конкретного респондента, забороняється.

Статистична інформація, отримана у процесі державних статистичних спос-

тережень, а також первинні дані, отримані у процесі проведення інших статистичних спостережень, є державною власністю.

Право власності на зведену знеособлену статистичну інформацію, отриману органами державної статистики у процесі статистичних спостережень, що проведені за рахунок коштів замовника, визначається договорами на створення цієї інформації, які також передбачають умови поширення органами державної статистики вказаної інформації [15].

Державні органи та організації, органи місцевого і регіонального самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом, а також вживати заходів щодо запобігання несанкціонованому доступу до неї. Забороняється доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами [18, ст. 30–31].

Особливо важливе значенням має *державна таємниця*, під якою визнається вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [19, ст. 1]. Відповідно до чинного законодавства, інформація з обмеженим доступом може бути поширена без згоди її власника, якщо ця інформація є суспільно значущою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист [20, ст. 30]. Такою може визнаватися, зокрема, лікарська таємниця (медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані дотримувати вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю) [21, ст. 78] або службова таємниця [22, ст. 13]; адвокатська таємниця – предметом якої є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб [23, ст. 9]. До такої інформації також належить професійна таємниця, під якою визнається стан збереження матеріалів, документів, інших відомостей, якими користуються посадові особи Рахункової палати та особи, які залучаються до здійснення функцій Рахункової палати під час проведення перевірок, ревізій, обстежень і про які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття рішення Рахункової палати [24, ст. 20]. Таємниця страхування – розголошення в будь-якій формі відомостей з питань страхування [25]. Сюди ж можна віднести й інформацію в автоматизованих системах (захист інформації в системі – діяльність, спрямована на запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в системі; технічний захист інформації – вид захисту інформації, спрямований на забезпечення за допомогою інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів унеможливлення витоку, знищення та блокування інформації, порушення цілісності та режиму доступу до інформації [26]. Нерозкрита ж інформація (не для друку) – гриф обмеження, котрий застосовується в електронних законодавчих базах для позначення документів з грифами обмеження; персональні дані, які містять відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [27; 28, ст. 2].

Зазначимо, що відповідно до Модельних положень про захист проти недобросовісної конкуренції, підготовлених Всесвітньою організацією інтелектуаль-

ної власності у 1996 р. [29], інформація повинна розцінюватися як секретна інформація, якщо вона: не є загальновідома або легкодоступна як єдине ціле, має комерційну цінність через те, що вона є секретною, а також є об'єктом достатніх для даних обставин заходів зі збереження її у таємниці правоволодільцем.

Такий доволі широкий перелік визначень, пов'язаних з таємницею, дає нам можливість спробувати встановити конститутивні ознаки цих понять, сформулювати види та причинно-наслідкові зв'язки між ними, визначити критерії первинності та вторинності визначень, встановити систему взаємовідносин та взаємозв'язків між ними. Останнє дозволяє частково обґрунтувати нашу гіпотезу стосовно того, що інформація може бути як відкритою, так і з різними ступенями (рівнями) обмеження у її використанні.

Відомо, що існує загальнодоступна (відкрита) інформація та конфіденційна інформація, про яку йдеться передусім у Конституції України. Так, підтвердженням цього є положення щодо співвідношення «таємниці» та конфіденційної інформації: посадові особи Уповноваженого органу в разі розголошення в будь-якій формі відомостей, що є таємницею страхування, несуть відповідальність, передбачену законом. Зокрема, конфіденційна інформація щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин із клієнтом чи з третіми особами при провадженні діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є таємницею страхування [30].

Зазначене дає підстави зробити висновок, що інформація поділяється на загальнодоступну, інформацію з обмеженнями в доступі (державна, службова, комерційна, банківська, усиновлення, лікарська, адвокатська, військова, промислова, корпоративна таємниця тощо) та конфіденційну інформацію, що потребує чіткого законодавчого врегулювання її статусу в законодавстві України.

Отже, за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Держава, керуючись чинним законодавством, здійснює контроль за режимом доступу до такої інформації. У свою чергу інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну [31, ст. 28, 30]. Вказане не зовсім є логічним, адже довірчість (конфіденційність) встановленого ступеня існує і для таємної інформації.

Зокрема, конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Саме тому громадяни (юридичні особи), які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту [32, ст. 30].

Таким чином, відповідальність за розголошення відомостей з різними ступенями доступу (різного роду «таємниці») і порядок їх охорони мають встановлюватися [32], а не декларуватися законодавчими актами України, при цьому, досить невиважено та різнопланово.

Так, за порушення законодавства про інформацію настає дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність згідно з чинним законодавством України [33, ст. 47].

Разом із тим, необхідно зауважити, що таким же чином – безсистемно, врегульований і порядок розробки інформації, документів, їх використання, передачі тощо на рівні відомчих розпорядчих документів [34]. Наприклад, найбільш

грунтовно питання організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях розроблено у «Порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях» [35].

Зокрема, недостатньо вивчено, як регулюється процес забезпечення конфіденційності у банківській сфері [36].

Застосовуючи системний метод, спробуємо у найбільш загальному вигляді визначитися у законодавчих підставах класифікації інформації.

№ з/п	Підстави класифікації
1	За видом доступності: відкрита інформація; конфіденційна: інформація з обмеженим доступом; таємна (для службового користування, таємна, цілком таємна, особливої важливості)
2	За правом власності: власність особи; недержавна власність; державна власність; власність фізичної, або юридичної особи
3	За типом прав на інформацію: майнові права; немайнові права; виключні права
4	За сферами обігу: політична; економічна; соціальна; військова; екологічна; науково-технологічна; інформаційна та інші сфери; промисловість; сільське господарство; духовна сфера; наукова сфера; науково-виробнича сфера; нетрадиційна сфера
5	За типом нормативно-правового регулювання: конституційне; законодавче; нормативне (Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, міністерства, відомства та їх керівництво);
6	За видами законодавства, яким регулюється: адміністративне законодавство; цивільне законодавство; кримінальне законодавство

З цього випливає, що у власності особи може перебувати:

1. Відкрита інформація:
 - статистична інформація (дані);
 - інформація професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру;
 - інформація про громадян;
 - персональні дані.
2. Конфіденційна інформація – інформація про особисте та сімейне життя громадян: таємниця сповіді, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Режим охорони та обмежень такої інформації визначається законодавством і стосується будь-якої людини, незалежно від громадського, політичного чи економічного статусу.

Крім того, чинним законодавством передбачена державна власність:

1. Відкрита інформація.
2. Конфіденційна інформація – інформація з обмеженим доступом (нерозкрита інформація), що не є власністю держави (створена не за її кошти): незалежно від виду діяльності: виробництво, банківська сфера, сфера комерції тощо (інформація професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру); знаходиться в автоматизованих системах чи на паперових носіях:
 - а) професійна чи службова таємниця: лікарська таємниця, адвокатська таємниця, таємниця страхування, комерційна таємниця, банківська таємниця: статистична інформація; інформація про громадян; ноу-хау; не для друку;
 - б) державна таємниця – секретна інформація: статистична інформація; ін-

формація про громадян; професійна таємниця, службова таємниця: лікарська таємниця, адвокатська таємниця, таємниця страхування, комерційна таємниця, банківська таємниця; інформація що знаходиться в автоматизованих системах; ноу-хау; не для друку.

Зауважимо, що на сьогодні в Україні з'явилася недержавна власність:

1. Відкрита інформація.

2. Конфіденційна інформація – інформація з обмеженим доступом (нерозкрита інформація), що не є власністю держави (створена не за її кошти); залежно від виду діяльності: виробництво, банківська сфера, сфера комерції тощо (інформація професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру); або така, що знаходиться в автоматизованих системах чи на паперових носіях. В умовах ринкових відносин особливо важливого статусу набуває професійна чи службова таємниця: лікарська таємниця, адвокатська таємниця, таємниця страхування, комерційна таємниця, банківська таємниця: статистична інформація; інформація про громадян; ноу-хау; не для друку тощо.

Подібна таємниця (секретна інформація) дуже часто суперечить державній таємниці: статистичній інформації; інформації про громадян тощо. Все це створює додаткові правовідносини різних суб'єктів в державі, що потребує, на нашу думку, невідкладного розв'язання [37].

Висновки

По-перше, чіткий, логічний набір обмежень у сфері інтелектуальної власності найближчим часом має бути чітко систематизований державою. Відтак потрібно визначитися у принципах, термінології та напрямках удосконалення нормативно-правової бази. На сьогодні різного роду «конфіденційність» та «таємність» інформації визначає Конституція, Цивільний кодекс та 16 законів України, не кажучи вже про укази, постанови, декрети, листи центральних органів влади та управління та низку інших документів, однак чіткого їх співвідношення до цього часу так і немає.

По-друге, цілком очевидно є необхідність науково обґрунтованого підходу до реалізації принципів систематизації законодавства і, зокрема, розробки Закону України «Про службову таємницю», на заміну чинних на сьогодні законів. В останньому необхідно визначитися з термінологією, що дозволить «відчутти різницю». Це слугуватиме підставою для внесення змін до інших нормативно-правових актів України, що регулюють захист інформаційного продукту, що є інтелектуальною власністю і має обмеження у розповсюдженні.

Зазначене дасть змогу структурувати відомчу нормативно-правову базу з метою організації ефективного захисту державних та недержавних інформаційних ресурсів, у тому числі ноу-хау на ранній стадії, які в майбутньому можуть стати секретними відомостями. Це забезпечить наш досить високий (поки що) науково-технологічний потенціал від втрат, а Україну – від суттєвих матеріальних та моральних збитків.

Список використаних джерел

1. Постанова Верховної Ради України «Про проект нової Конституції України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 37. – Ст. 550.
2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 25. – Ст. 283.
3. Постанова Верховної Ради України «Про проект нової Конституції України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 37. – Ст. 550.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141.

5. Закон України «Про підприємства в Україні» від 27.03.91 № 887-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 24. – Ст. 272.
6. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю Цивільного кодексу України (Цивільний кодекс України набирає чинності з 1 січня 2004 року, див. ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ) (Щодо змін див. Закон № 980-IV (980-15) від 19.06.2003 – набирає чинності з 01.01.2004).
7. *Гостев И.М.* Новые приключения коммерческой тайны в России, или Что несет с собой новый закон? // Конфидент. – 2004. – Сентябрь-октябрь.
8. Лист Головної державної податкової інспекції України від 23.11.95 № 04-115/10-5614.
9. Ст. 139 Гражданского Кодекса РСФСР (в ред. – Указов Президиума ВС РСФСР от 04.08.66, от 30.05.69, от 22.06.70, от 12.12.73, от 01.03.74, от 18.12.74, от 18.10.76, от 03.02.77, от 14.06.77, от 20.02.85, от 28.05.86, от 24.02.87, от 05.01.88, от 15.04.88, от 16.01.90; Закона РСФСР от 21.03.91 № 945-1; Законов РФ от 04.03.92 № 2438-1, от 24.06.92 № 3119-1, от 24.06.92 № 3119/1-1, от 24.12.92 № 4215-1; Федеральных законов от 30.11.94 № 52-ФЗ, от 26.01.96 № 15-ФЗ).
10. Uniform Trade Secretes Act. Annual Conference meeting in San-Diego, California.-August 3-10, 1979.
11. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.91 № 1561-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 47. – Ст. 647.
12. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 4. – Ст. 28.
13. Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на прибуток підприємств і організацій» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 10. – Ст. 76.
14. Закон України «Про банки та банківську діяльність» від 20.03.91 № 872-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 25. – Ст. 281.
15. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну статистику» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 43. – Ст. 362.
16. Saltman Engineering and Cambell Co. (1948) 65 R.P.C 203, C.A.
17. *Погуляв В.В.* Интеллектуальная безопасность предприятия // Конфидент. – 2004. – № 5.
18. Закон України «Про інформацію» від 2.10.92 № 2657-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
19. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.94 № 3855-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 16. – Ст. 93.
20. Закон України «Про інформацію» від 2.10.92 № 2657-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.
21. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.92 № 2801-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 4. – Ст. 19.
22. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 24.12.93 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 15. – Ст. 84.
23. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.92 № 2887-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 9. – Ст. 62.
24. Закон України «Про Рахункову палату» від 11.07.96 № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 43. – Ст. 212.
25. Закон України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 18. – Ст. 78.
26. Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 05.07.94 № 80-94 ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 31. – Ст. 286.

27. Проект Цивільного кодексу України, прийнятий Верховною Радою України у першому читання 05.07.97, ст. 191, 513–519 // Українське право. – 1999. – № 1.
28. Закон України № 2297-VI від 1 червня 2010 року «Про захист персональних даних».
29. Model Provision on Protection Against Unfair Competition. – WIPO. – 1996.
30. Закон України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 18. – Ст. 78.
31. Закон України «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 16. – Ст. 93.
32. Закон України «Про підприємства в Україні» від 27.03.91 № 887-12 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 24. – Ст. 272.
33. Закон України «Про державну таємницю» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 16. – Ст. 93.
34. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження колегії Державного комітету по охороні державних таємниць у пресі та інших засобах масової інформації» від 8 червня 1993 р. № 430; Постанова Кабінету Міністрів «Про надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» від 12 липня 1999 р. № 1228; Постанова Кабінету Міністрів «Про встановлення письмової форми трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею» від 16 листопада 1994 р. № 779; Постанова Кабінету Міністрів «Про внесення змін до Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» від 11 жовтня 2002 р. № 1511; Постанова Кабінету Міністрів «Про забезпечення захисту державної таємниці під час приватизації (корпоратизації) державних підприємств» від 17 липня 2003 р. № 1114; Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» від 8 червня 1998 р. № 838; Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження положень з питань державної таємниці та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 29 листопада 2001 р. № 1601; Постанова Кабінету Міністрів «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611; Розпорядження Кабінету Міністрів «Про заходи щодо вдосконалення системи охорони державної таємниці» від 15 жовтня 2003 р. № 625-р; Наказ Державного комітету з питань державних секретів «Про затвердження Типової форми трудового договору з працівником, діяльність якого пов'язана з державною таємницею, та Зобов'язання громадянина України у зв'язку з допуском до державної таємниці» № 44 від 08.12.94; Наказ державної служби експортного контролю «Про затвердження Інструкції про порядок заповнення заяви про отримання (продовження терміну дії) повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю» від 08.07.2005 № 193; Наказ Департаменту спеціальних телекомунікацій систем та захисту інформації Служби безпеки України «Про затвердження Положення про порядок розроблення, виготовлення та експлуатації засобів криптографічного захисту конфіденційної інформації» від 30.11.99 № 53; Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Посібника керівникам підприємств, установ, організацій Міністерства транспорту України з організації роботи та здійснення

повноважень з забезпечення охорони державної таємниці» від 10.02.2003 № 86; Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку здійснення державною виконавчою службою України виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) стосовно підприємств, установ, організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею» № 10/5а від 23.03.2000 vd20000323 vn10/5а за № 278/4499; Наказ Державної податкової адміністрації України «Щодо затвердження Положення про забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення контрольно-ревізійних функцій органами державної податкової служби України» від 29.08.2002 № 400; Наказ Служби безпеки «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12.08.2005 № 440; Наказ Фонду державного майна України, Служби безпеки України «Про Порядок виконання заходів, спрямованих на погодження проектів планів приватизації державного майна підприємств (планів розміщення акцій відкритих акціонерних товариств), які провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею» від 27.10.2005 № 2846/562 тощо.

35. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 року № 1561-12.

36. Лист Національного банку України від 24.12.2003 № 18-111/4656-9755 «Про роз'яснення з питань додержання вимог законодавства щодо банківської таємниці та окремих питань банківської діяльності». Національним банком України на адресу його територіальних управлінь, а також банків електронною поштою надсилалися листи (від 19.04.2001 р. № 18-112/1467-2599, від 24.09.2001 р. № 18-211/3519-5735, від 29.10.2001 р. № 18-111/3973-6510, від 08.07.2002 р. № 18-111/2516-4251, якими надавалися роз'яснення з питань додержання вимог законодавства щодо банківської таємниці та окремих питань банківської діяльності. З того часу відбулися певні зміни в законодавстві, в тому числі прийняті нові закони, зокрема, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», внесено зміни до законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про державну податкову службу в Україні», «Про організаційно правові основи боротьби з організованою злочинністю». Одночасно наголошуємо на необхідності неухильного дотримання норм Закону України «Про банки і банківську діяльність», що визначають правовий режим банківської таємниці, порядок її збереження та розкриття; Лист Національного банку України Управління методологічного та нормативно-організаційного забезпечення фінансового моніторингу «Щодо забезпечення інспекторам Національного банку України вільного доступу до усіх документів банку та отримання ними інформації, що містить банківську таємницю» від 04.01.2005 № 48-016/3-7; Лист Національного банку України Департамент з питань запобігання використанню банківської системи для легалізації кримінальних доходів та фінансування тероризму «Щодо розкриття банківської таємниці за рішенням суду» від 19.04.2005 № 48-012/275-3973; Постанова правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок здійснення Національним банком України наглядових функцій щодо банків, діяльність яких пов'язана з державною таємницею» від 28.12.2002 № 538 тощо.

37. Звернення, рекомендації, матеріали українських розробників Вільного (Відкритого) програмного забезпечення та круглого столу з проблем розповсюдження програмного забезпечення та інших об'єктів Вільної (Відкритої) інтелектуальної власності // Добірка звернень, рекомендацій і матеріалів українських розробників Вільного Відкритого) ПЗ та круглого столу з проблем розповсюдження програмного забезпечення та інших об'єктів Вільної (Відкритої) інтелектуальної власності. – За сприяння представництва ПРООН (UNDP) в Україні. – К., 2005.

Д.В. Кіріка

здобувач,

Національна академія внутрішніх справ України

Науковий керівник: **О.Є. Користін**

доктор юридичних наук, доцент,

Національна академія внутрішніх справ України

Особливості адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності

Стаття присвячена розгляду адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності. Визначено особливості цих відносин, які полягають у своєрідності структурних елементів, тобто в своєрідності суб'єктів, об'єкта та змісту адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності.

Статья посвящена рассмотрению административно-правовых отношений при противодействии отмыванию денег в страховой деятельности государства. Определены особенности этих административных правоотношений, которые состоят в своеобразности структурных элементов, то есть в своеобразности субъектов, объекта та содержания административно-правовых отношений относительно противодействию отмыванию денег в страховой деятельности государства.

The article is devoted to consideration of administrative-legal relations concerning money laundering combating in the sphere of insurance activity. Particularities of these relations which include originality of structural elements of these relations, that is to say originality of subjects, object and contents of administrative-legal relations concerning money laundering combating are defined.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, регулятивні адміністративно-правові відносини, протидія відмиванню коштів, державний примус.

Постановка проблеми

Державне управління здійснюється через систему органів та певними заходами, які залежать від особливостей об'єкта чи кола відносин, що регулюються. Певні сторони державного управління регулюються всіма публічними галузями права. Але необхідно враховувати, що і конституційне, і адміністративне, і фінансове право подібне регулювання здійснюють з позицій свого предмета та відповідними, притаманними саме цій галузі права методами [1, с. 102–116]. У статті ми не вдавалися до детального аналізу державного управління, якому присвячені окремі дослідження. При цьому здійснено аналіз окремих сторін державного управління, а саме: адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності.

Розвиток суспільства, виступає як функціонування складної системи через управління суспільними процесами. Перш за все це управління здійснюється через державне управління – організований процес регулювання та контролю державних органів за розвитком відповідних частин державної діяльності. Відповідність саме цих частин державної діяльності (а серед них одним з найважливіших напрямів є протидія відмиванню злочинних доходів) визначається взаємодією суб'єктів управління та об'єкта, на який спрямовано управлінські функції. Саме тому більш зручно розглядати адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності як систему суб'єктно-об'єктних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Адміністративно-правовим відносинам завжди приділялося багато уваги в юридичній літературі, зокрема такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, Ю.И. Гревцов, С.Ф. Кечекьян, В.К. Колпаков, В.Ф. Котюк, О.Є. Користін, С.С. Кравчук, В.С. Основин, Ю.Г. Ткаченко, Ю.М. Тодика, Р.О. Халфіна.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Незважаючи на досить плідні розробки в галузі дослідження правовідносин ця проблема залишається актуальною. Це залежить, *по-перше*, від того, що існують різноманітні погляди на саму суть проблеми, зміст та оцінку правовідносин; *по-друге*, сучасний розвиток законодавства, потреби в розумінні об'єктивних підстав правового регулювання потребують поглибленого розуміння проявів галузевих особливостей правовідносин. Саме тому важливо з'ясувати та використати всі можливості їх як засобу реалізації юридичних норм, обґрунтувати підстави законності у відповідній галузі. Підкреслюючи значення правовідносин С.Ф. Кечекьян звертає увагу, що «замкнутися в рамках норми права і не бачити права в суспільних відносинах – це означає ніколи не дійти до засобів реалізації норми права, до перевірки законності» [2, с. 38].

Автор приєднується до позиції фахівців, що розглядають ідею правовідносин як необхідної та обов'язкової умови перетворення юридичних норм, коли вказівки юридичних норм трансформуються в поведінку людей. Юридичні норми, на думку С.С. Алексеева, проявляють свої регулятивні здібності лише тоді, коли реалізуються в правовідносинах. «Значення правовідносин як головних засобів, що забезпечують функціонування норм права, є загальним» [3, с. 93–95]. В ході цього регулювання правовідносини поряд з об'єктом фіксують коло осіб, на яких розповсюджується дія відповідних норм, закріплюється необхідна поведінка суб'єктів правовідносин, утворюються передумови для забезпечення суб'єктивних прав та обов'язків.

Правові відносини торкаються всіх відносин, що пов'язані з дією права в суспільстві. Право впливає лише на суспільні відносини таким чином, що конкретні юридичні явища виступають юридичним оформленням різних суспільних відносин [4, с. 277]. Специфічна особливість впливу правових норм на суспільні відносини полягає в тому, що право безпосередньо регулює індивідуальні вольові вчинки, відносини між окремими особами і організаціями, що складаються в повсякденному житті.

Загальна категорія правовідносин не дозволяє детально виділити його зміст. Особливістю змісту правовідносин є можливість безпосереднього регулювання відносин між особами, що складають систему його суб'єктів. Цінність правовідносин, підкреслює Р.О. Халфіна, полягає, «...в тому, що воно визначає конкретне, реальне суспільне ставлення, що виступає в правовій формі і є підсумком реалізації норми» [5, с. 31]. Таким чином, реалізація правової норми надає суспільним відносинам якісну характеристику.

На нашу думку, необхідно звернути увагу на наступне: Ю.А. Ровинський підкреслював, що фінансові правовідносини є особливим видом суспільних відносин – фінансових відносин, що врегульовані фінансово-правовою нормою [6, с. 133]. Державний припис, що міститься в юридичній нормі, визначає умови дії правовідносин, права та обов'язки суб'єктів, засоби, що гарантують виконання вимог правової норми. Таким чином, лише при регулюванні нормою права та її впливом на поведінку суб'єктів суспільні відносини стають правовідносинами [9]. Розкриваючи регулювання нормами права, Ю.А. Ровинський помічав, що це включає до себе: а) вольовий момент, що міститься в нормі та виражений як державний припис; б) засоби зв'язку учасників певними права-

ми та обов'язками; в) характер дії на поведінку осіб в цих правовідносинах [6, с. 133]. Саме цьому суспільні відносини, які врегульовані нормою права, стають правовідносинами.

Формулювання цілей статті

Метою статті є визначення особливостей адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні **завдання**: з'ясувати сутність адміністративно-правових відносин; сформулювати особливості адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження

Адміністративно-правові відносини у сфері протидії відмиванню коштів є різновидом адміністративних правовідносин, саме тому їм притаманні всі ознаки останніх. *По-перше*, виникають на підставі правової норми як форми їх реалізації. *По-друге*, мають вольовий характер, за своїм змістом обумовлені інтересами держави. При цьому адміністративні правовідносини у протидії відмиванню коштів мають свої специфічні характеристики, що обумовлені предметом та методом правового регулювання. Адміністративні правовідносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності є публічними, тобто пов'язані та впливають із влади. Вони виступають як форма реалізації імперативної правової норми та реалізуються за принципом: команда (яку дає держава) та виконання (яке здійснюють підлеглі суб'єкти первинного фінансового моніторингу). Саме цьому однією із сторін правовідносин виступає суб'єкт, що має змогу видавати владні приписи (держава чи уповноважений нею орган) [10].

Відомо, що комплексність аналізу місця адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у системі правового регулювання страхової діяльності досягається лише тоді, коли адміністративно-правові відносини розглядаються не лише як сукупність прав і обов'язків, що складають його як правову форму, але і у зв'язках цієї форми з реальною поведінкою суб'єктів. В процесі регулювання суспільних відносин адміністративно-правова норма встановлює: 1) умови, за яких відносини виникають; 2) суб'єктів згаданих відносин; 3) межі поведінки учасників (суб'єктів відносин); 4) умови припинення таких правовідносин. Інакше кажучи, адміністративно-правова норма створює каркас, кістяк реальних адміністративно-правових відносин. Насправді відносини багатші за теоретичну конструкцію, вони наділені всією повнотою реальних характеристик. Як підкреслюється у літературі, права і обов'язки учасників суспільних відносин, що визначаються відповідно до вимог норми, складають ту основу, на базі якої будуються суспільні відносини [5, с. 100–103].

Права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності утворюють його юридичний зміст. Правами та обов'язками обмежуються можливості та межі активності суб'єктів цих правовідносин.

Права та обов'язки суб'єктів залежать від типу правовідносин, особливостей механізмів регулювання. Основна маса таких правовідносин – регулятивні, через які здійснюється закріплення та розвиток відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності за участі держави. Здійснення ідентифікації клієнтів страхових установ, дослідження фінансових операцій працівниками страхових компаній, зберігання відповідної фінансової документації, а також інформування Уповноваженого державного органу у сфері протидії відмиванню коштів щодо виявлених фінансових операцій з ознаками відмивання коштів

– це основні сфери прояву адміністративно-правових, а саме регулятивних відносин. Але при адміністративно-правовому регулюванні необхідно використовувати і засоби державного примусу, що породжує охоронні правовідносини. Такі адміністративно-правові відносини виникають у разі невиконання зазначених вимог фінансового моніторингу.

Зміст регулятивних адміністративно-правових відносин визначається типом правовідносин, залежно від чого вони можуть виступати як активні чи пасивні. *Адміністративні правовідносини активного типу* формуються на базі норм, що зобов'язують та зміщують центр правовідносин до юридичного обов'язку. *Регулятивні адміністративні правовідносини пасивного типу* базуються на заперечуючих та уповноважуючих нормах, які зміщують центр правовідносин у суб'єктивне право.

Взагалі регулятивні адміністративно-правові відносини є імперативно-спрямованими, що проявляється в наступних моментах:

1) у структурі адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню злочинних доходів присутні здебільшого обов'язкові приписи у вигляді позитивних обов'язків та суб'єктивних прав – обов'язків;

2) права та обов'язки суб'єктів закріплені законодавством, а не встановлюються самостійно суб'єктами;

3) суб'єкт, що має право на активні дії, наділений досить вузькими межами правової ініціативи.

Сказане дозволяє, на наш погляд, сформулювати наступні *особливості адміністративно-правових відносин* у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності:

1. Цільова системність адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів, що підлягає певній меті – встановленню фактів легалізації злочинних доходів та запобігання даній діяльності. Адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності підлягають певній логіці, яка відображає зміст діяльності держави щодо запобігання та припинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

2. Формальна визначеність пов'язана з тим, що адміністративно-правові відносини врегульовують чітко визначені зв'язки, що складаються між суб'єктами. Особливістю адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності є те, що одним із суб'єктів завжди виступає держава, при цьому визначеним є також коло інших суб'єктів цих правовідносин, перелік їх прав і обов'язків. Держава і компетентні органи мають забезпечувати своєчасне виявлення відхилень у діяльності страхових установ з метою запобігання легалізації злочинних доходів, а також прийняття оперативних управлінських рішень щодо реагування на правопорушення у цій сфері.

3. Забезпечення державним примусом посилюється тим, що фактично мова йде про охорону системи страхових відносин. страхова діяльність здійснюється на ринкових умовах господарювання, що передбачає рівність усіх суб'єктів, що надають страхові послуги, конкурентність та дотримання вимог відповідної капіталізації. Порушення балансу інтересів у страховій сфері за рахунок коштів, одержаних злочинним шляхом, певні преференції страхових установ, що використовують такі кошти, а також невиконання вимог на здійснення фінансового моніторингу порушують державні інтереси, породжують реакцію охоронного державного механізму у відповідь.

Отже, можна стверджувати, що адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності виникають відповідно до норм законодавства із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки, а також пов'язані із ме-

ханізмом протидії відмиванню коштів у страховій діяльності. При цьому відмінність цих адміністративно-правових відносин від інших, на наш погляд, полягає в своєрідності структурних елементів таких правовідносин, тобто в своєрідності суб'єктів, об'єкта та змісту адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів.

Певна специфіка адміністративно-правових відносин у сфері протидії відмиванню коштів полягає в особливому характері відносин, що складаються між їх суб'єктами. Адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів взагалі характеризуються певною ієрархічністю, юридичною нерівністю сторін. При цьому окремі суб'єкти адміністративно-правових відносин мають юридично владні повноваження стосовно інших, тоді як інші – ні. В цьому випадку держава чи уповноважений нею орган реалізує свої суверенні права, що надає їм владні повноваження, тоді як інша сторона правовідносин реалізує правоздатність, де владні повноваження відсутні. В деяких випадках компетенція останніх суб'єктів за своїм змістом може бути спрямована на реалізацію компетенції владної сторони правовідношення.

Відтак держава наділяє суб'єктів правами для виконання обов'язків для забезпечення можливості ефективної протидії відмиванню коштів, а саме це і сприяє максимальній реалізації публічних інтересів.

Адміністративно-правові відносини, дійсно, за своїм змістом є владними відносинами, що побудовані за принципом нерівності сторін. Держава, виходячи із свого виняткового становища, повинна при цьому формувати їх на справедливих підставах, утворюючи умови для надійного захисту всіх суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері протидії відмиванню коштів, в тому числі і підлеглих. Саме для цього необхідним є чітке закріплення змісту елементів правосуб'єктності, однозначне визначення – виникнення, зміни, припинення дії прав та обов'язків, що притаманні певному суб'єкту адміністративно-правових відносин.

Адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності виступають як певна система відносин, що базується на обов'язку реагувати на порушення законодавства із запобігання відмиванню коштів у сфері страхової діяльності, передачі суб'єктами первинного фінансового моніторингу інформації до Держфінмоніторингу. Ці відносини і формують межі реалізації прав та обов'язків суб'єктів первинного фінансового моніторингу та уповноважених органів. Дійсно, обов'язок повідомляти про сумнівні фінансові операції і, відповідно, право контролювати цей процес утворюють обов'язки щодо протидії відмиванню коштів. М.В. Карасьова підкреслює, що функції основного правовідношення, базовій конструкції завжди відповідає правовідношення активного типу [7, с. 124], коли зв'язок між сторонами правовідношення базується на делегованих один одному обов'язках (права вимагати – обов'язок).

Підставою такого зв'язку є, насамперед, імперативний метод адміністративно-правового регулювання. Держава, закріплюючи вимоги щодо досягнення першочергових потреб, встановлює чіткі межі поведінки підлеглих суб'єктів. Таким чином, обов'язок повідомляти суб'єктами первинного фінансового моніторингу про сумнівні фінансові операції пов'язаний з правом вимагати його здійснення та контролю. Певна свобода суб'єктів первинного фінансового моніторингу можлива лише в рамках, обмежених імперативними приписами. Взагалі *режим свободи* можливий в декількох формах:

1) свобода в межах імперативного суб'єктивного права, коли безумовне право уповноваженого органу (Держфінмоніторинг, Держфінпослуг) на перевірку може реалізовуватися ним за власним планом, але при цьому обов'язкова реалізація цього права, яке є одночасно і обов'язком уповноваженого органу,

засобом здійснення його функцій;

2) свобода певного суб'єкта страхової діяльності, в межах делегованих державою прав, визначати сумнівні операції та повідомляти про них уповноваженому органу.

Вимога обов'язкового звітування про операції, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, передбачає, що обов'язковому звітуванню підлягають не усі операції, сума яких перевищує встановлену межу, а лише ті з них, що визначені законом. Той аргумент, що таке звуження пов'язане з прагненням уникнути покладення надмірного тягаря на суб'єкти первинного моніторингу, не є переконливим у даному випадку, оскільки для цієї мети більш доцільним є негативне визначення, тобто встановлення виключень з вимоги про звітування для тих операцій, які не несуть або несуть низький ризик їхнього використання для цілей відмивання коштів. Крім того, зважаючи на постійне удосконалення схем відмивання коштів, запровадження саме позитивного переліку операцій, які підлягають звітуванню, на рівні закону є недоцільним через потребу постійного оновлення такого переліку.

Адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності – це відносини, що побудовані на правовому регулюванні за допомогою методу владних приписів. Владність приписів державних органів полягає, насамперед, в тому, що вони приймають рішення, обов'язкові для іншої сторони правовідносин, і приймаються ці рішення в межах повноважень, які делеговані органу саме державою.

Характерною рисою адміністративно-правового регулювання виступає юридична нерівність суб'єктів протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності. Юридична нерівність як риса адміністративно-правового регулювання базується у нееквівалентній природі відносин у протидії відмиванню коштів, що відображається у змісті та структурі прав та обов'язків суб'єктів протидії відмиванню коштів у страховій сфері, коли одні суб'єкти мають юридично владні повноваження стосовно інших. Держава або уповноважений нею орган реалізує свою компетенцію через владні повноваження, тоді як інша сторона реалізує компетенцію, яка за своїм змістом залежна від компетенції владної сторони адміністративно-правових відносин [8].

Адміністративно-правові відносини регулюють систему відносин між суб'єктами протидії відмиванню коштів. Особливості таких відносин визначаються *державним примусом*, специфічними санкціями. Так, при невиконанні (неналежному виконанні) суб'єктом первинного фінансового моніторингу вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» уповноважений орган має право-обов'язок застосовувати певні санкції. Невиконання цього з боку суб'єкта первинного фінансового моніторингу є невиконанням функцій, якими такі органи наділені державою. Таке застосування державного примусу фактично виступає як право-обов'язок компетентного органу. Інша сторона цих правовідносин у разі правопорушення характеризується обов'язком зазнавати міри державного примусу, хоча це може доповнюватися чергою прав та обов'язків, які випливають та залежать від безумовних обов'язків виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом».

З-поміж іншого, на наш погляд, є доцільною висловлена пропозиція, відповідно до якої констатуються презумпція винності або презумпція невинності суб'єктів первинного фінансового моніторингу залежно від порядку стягнення санкцій – безперечного або судового. Порядок стягнення не може визначати доведення провини суб'єкта первинного фінансового моніторингу, хоча б тому, що прийняття рішення про накладення адміністративних санкцій завжди передує їх стягненню. У рамках процедури накладення адміністративних санкцій

уповноважений орган повинен встановити (довести) всі підстави адміністративної відповідальності і надалі, якщо необхідно, обґрунтувати свою позицію в суді.

Висновки

Таким чином, нами сформульовано базові методологічні підходи та поняття для подальшого наукового аналізу щодо характеристики адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності. погоджуючись з тезою про те, що кожна класифікація адміністративно-правових відносин за будь-якою ознакою є корисною з точки зору забезпечення належної правової регламентації способів реалізації та більш ефективного практичного їхнього застосування органами державного управління, разом із тим, зроблено висновок щодо доцільності зосередження головної уваги на характеристиці регулятивних та охоронних адміністративно-правових відносин як відображенні двох основних напрямів впливу адміністративного права у протидії відмиванню коштів в сфері страхової діяльності.

Сформульовано особливості адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності:

1. Цільова системність правовідносин із протидії відмиванню коштів, що підлягає певній меті – встановленню фактів легалізації злочинних доходів та запобігання даній діяльності. Адміністративно-правові відносини у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності підлягають певній логіці, яка відображає зміст діяльності держави із запобігання та припинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

2. Формальна визначеність пов'язана з тим, що адміністративно-правові відносини врегульовують чітко визначені зв'язки, що складаються між суб'єктами. Особливістю адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності є те, що одним із суб'єктів завжди виступає держава, при цьому визначеним є також коло інших суб'єктів цих правовідносин, перелік їх прав і обов'язків: держава і компетентні органи мають забезпечувати своєчасне виявлення відхилень у діяльності страхових установ з метою запобігання легалізації злочинних доходів, а також прийняття оперативних управлінських рішень щодо реагування на правопорушення у цій сфері.

3. Забезпечення державним примусом посилюється тим, що фактично мова йде про охорону системи страхових відносин. Страхова діяльність здійснюється на ринкових умовах господарювання, що передбачає рівність усіх суб'єктів, що надають страхові послуги, конкурентність та дотримання вимог відповідної капіталізації. Порушення балансу інтересів у страховій сфері за рахунок коштів, одержаних злочинним шляхом, певні преференції страхових установ, що використовують такі кошти, а також невиконання вимог на здійснення фінансового моніторингу порушують державні інтереси, породжують реакцію охоронного державного механізму у відповідь.

Отже, можна стверджувати, що адміністративно-правові відносини в протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності виникають відповідно до норм законодавства із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами і несуть юридичні обов'язки, а також пов'язані із механізмом протидії відмиванню коштів у страховій діяльності. При цьому відмінність цих адміністративно-правових відносин від інших, на наш погляд, полягає в своєрідності структурних елементів таких правовідносин, тобто в своєрідності суб'єктів, об'єкта та змісту адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів.

Список використаних джерел

1. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право : учебник / Ю.А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – С. 102–116.
2. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношение в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. – М., 1958. – С. 38.
3. *Алексеев С.С.* Общая теория права : в 2-х т. – Т. II / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – С. 93–95.
4. Общая теория советского права / под ред. С.Н. Братуся и Н.С. Самошенко. – М. : Юридическая литература, 1966. – С. 277.
5. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Наука, 1974. – С. 100–103.
6. *Ровинский Е.А.* Основные вопросы теории Советского финансового права / Е.А. Ровинский. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 133.
7. *Карасева М.В.* Финансовое право. Общая часть : учебник / М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2000. – С. 124.
8. *Користін О.Є.* Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні / Київ. нац. ун-т внутр. справ / О.Є. Користін. – К. : Поліграфкнига, 2007. – 447 с.
9. *Навроцький Д.А.* Формування страхового ринку України : дис... к. е. н.: 08.02.03 / НАН України Ін-т екон. прогнозування / Д.А. Навроцький. – К., 2005. – 198 с.
10. *Берлач А.І.* Адміністративне право України : [навч. посіб. для дист. навч.] / А.І. Берлач. – К. : Вид-во У-ту «Україна», 2005. – 472 с.

В.В. Коваленко
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України

Адміністративно-правові засоби запобігання економічній злочинності

У статті аналізуються загальні превентивні засади протидії економічній злочинності на основі сучасних тенденцій розвитку державно-правового механізму у зазначеній сфері.

В статье анализируются общие превентивные меры противодействия экономической преступности на основе современных тенденций развития государственно-правового механизма в указанной сфере.

The article examines the general principles of prevention against economic crime based on current trends in state and legal mechanisms in this field.

Ключові слова: економічна злочинність, запобігання економічній злочинності, адміністративно-правові засоби, адміністративний примус.

Постановка проблеми

Важливим напрямом діяльності держави у сфері охорони прав, свобод та інтересів громадян, особливо на сучасному етапі розвитку нашого суспільства, є запобігання злочинам. І це відбувається небезпідставно, адже злочини є найбільш соціально небезпечними діяннями, вони завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню та розвитку основних суспільних відносин.

Запобігання злочинам як організаційно впорядкований стан відповідних процесів та засіб реалізації режиму законності виступає провідною умовою самозбереження нашого суспільства, реальним інструментом подолання негативних тенденцій в усіх сферах життєдіяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Економічна злочинність є предметом дослідження багатьох учених, серед яких кримінологи, криміналісти, адміністративісти, економісти, зокрема: О. Джужа, А. Закалюк, О. Бандурка, О. Кальман, А. Яковлев, Ю. Демидов, В. Пахомов, В. Білоус, О. Дмитрієв, І. Рогов, Н. Волженкін, О. Користін, В. Єсіпов, Т. Пінкевич, В. Колесников, А. Волобуєв та інші. Поряд з тим, інститут запобігання такому специфічному, але вкрай небезпечному соціально-економічному явищу, не завжди достатньою мірою є предметом аналізу науковців.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

З-поміж іншого, окремої уваги потребує така основоположна теоретико-прикладна проблема, як встановлення місця запобігання злочинам у системі державних заходів, її мети та завдань, форм та методів реалізації тощо. При цьому, системоутворюючим елементом є категорійний аналіз, як перший етап системно-структурного підходу та важлива ознака характеристики.

Формулювання цілей статті

Метою статті є аналіз окремих елементів запобігання економічній злочинності через механізм адміністративно-правового регулювання та його окремих

інститутів, зокрема, адміністративний примус, який сьогодні набуває нового змісту та характеристик.

Виклад основного матеріалу дослідження

Не можемо не погодитись з твердженням, що загальним поняттям, яке охоплює усі відомі людству види впливу на злочинність, є боротьба зі злочинністю, під якою розуміють одну зі сфер соціального управління, що впливає на причини та умови конкретних злочинів та на саму злочинність як соціальне явище [1, с.12]. Але необхідно зазначити, що термін *запобігання злочинам* дедалі частіше використовується не лише у спеціальній літературі, він фактично став міждисциплінарним терміном, який застосовується і в інших галузях правової науки, а також у суспільно-політичній та публіцистичній літературі.

Етимологічна характеристика цього терміна акцентує увагу на прагненні певного суб'єкта шляхом упереджувальних активних дій подолати конфлікт з іншою стороною протистояння, заздалегідь обмеживши її вплив. Це надає запобіганню відтінок перманентного конфлікту, що триває в режимі реального часу та на випередження, з метою встановлення контролю за супротивником [1, с. 52]. Базовою концепцією запобігання злочинам є філософія мети та змісту її існування в соціальному середовищі. Вона утворює фундамент для встановлення цілей організації системи в цілому, її підрозділів і функціональних підсистем, кожна з яких ставить і реалізує свої завдання, які логічно випливають із загальних цілей.

Поширюючи нашу думку щодо запобігання економічній злочинності, акцентуємо увагу на пріоритетності окремих напрямів (сфер) запобігання. У контексті створення широкої системи реалізації ефективної державно-правової політики певна перевага в системі превентивних заходів повинна бути надана засобам адміністративно-правового характеру, які врегульовують за допомогою норм адміністративного права суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації встановлених норм індивідуальної поведінки суб'єктів, а також формують за допомогою цих норм відповідні гарантії, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему протидії економічній злочинності в державі [2, с. 74].

Адміністративно-правові засоби в комплексі є одним з ефективних структурних елементів охоронної діяльності органів держави, спрямованої на формування і розвиток суспільних відносин у різноманітних галузях (в тому числі і в економіці) на належній нормативній основі. За допомогою закріплення і практичної реалізації різноманітних адміністративно-правових засобів створюються умови для формування і підтримання належного економічного порядку, попередження і припинення правопорушень, які на нього посягають, що в кінцевому підсумку сприяє також профілактиці економічної злочинності. Адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень відзначаються різностороннім характером, при цьому усі вони взаємопов'язані і взаємозалежні, складають цілісну систему, перетинаються з кримінально-правовими, цивільно-правовими, економічними заходами, різноманітними формами і методами організаційно-масової і виховної діяльності державних органів, громадських формувань і трудових колективів. Тільки раціональне використання різноманітних засобів у взаємозв'язку, обґрунтований вибір основних з них, уміле поєднання сприяють досягненню окреслених результатів. Вибір конкретного адміністративно-правового засобу, доцільність його застосування в тій чи іншій ситуації визначаються умовами, що склалися, наявністю певних обставин, завданнями й компетенцією органу (посадової особи), який діє в певній ситуації.

Аналіз чинного адміністративного законодавства і практики його застосування дає підстави зробити висновок, що до *адміністративно-правових засобів*,

які спрямовані на профілактику економічної злочинності, належать наступні:

1. *Засоби визначення системи суб'єктів виконавчої влади, на які покладається боротьба з адміністративними проступками у сфері економіки, закріплення їх правового статусу, зокрема контрольних та юрисдикційних повноважень.* Варто зазначити, що діяльність органів виконавчої влади щодо профілактики злочинності, за великим рахунком, також є предметом адміністративно-правового регулювання, що визнають навіть кримінологи [3, с. 136–145].

Як справедливо зазначає В.Т. Білоус, подолання економічної злочинності вимагає застосування широкого кола заходів, але без створення ефективної системи управління економікою досягнення позитивних наслідків у цій сфері неможливе. Поряд із розвитком такої системи, у процесі адміністративної реформи має відбутися реформування органів, що безпосередньо створені для боротьби зі злочинністю [4, с. 75].

Додамо, що в економічній сфері особливого значення набуває діяльність державних органів, які в зазначеній сфері реалізують переважно контрольні повноваження. В принципі, до завдань кожного із галузевих органів державного управління входить здійснення контрольних функцій за дотриманням законності у підвідомчій сфері. Разом із тим, у системі виконавчої влади створено органи, основною діяльністю яких є спеціалізований контроль за дотриманням приписів правових норм і здійснення профілактичних заходів, спрямованих на попередження адміністративних та інших правопорушень. Зокрема, це Державна митна служба, Державна податкова адміністрація, Антимонопольний комітет, Держфінмоніторинг та ін.

Діяльність зазначених органів спрямована на попередження, припинення правопорушень, покарання винних осіб. Для вирішення цих завдань такі органи наділяються надвідомчими повноваженнями. До них відносять, зокрема, повноваження: 1) щодо розробки і затвердження норм і правил, виконання яких покликаний контролювати цей орган, щодо методичного керівництва і координації діяльності підконтрольних об'єктів; 2) щодо організації і здійснення контролю; 3) щодо застосування заходів державного примусу [5, с. 26].

2. *Засоби переконання* (позитивного стимулювання чи заохочувальні засоби), які сприяють підвищенню творчої активності учасників правовідносин, засновані на їх прагненні до позитивних результатів своєї праці, до реалізації суспільних і особистих інтересів. Більшість суб'єктів виконує загальнообов'язкові правила здійснення економічної діяльності добровільно. Природно, що діяльність, яка здійснюється правомірно і добросовісно, має отримувати державну підтримку і охорону. В юриспруденції така реакція держави на правомірну поведінку отримала назву позитивної (перспективної, активної) юридичної відповідальності [6, с. 72–78]. Важливість застосування позитивних стимулюючих засобів впливає із загального співвідношення переконання і примусу в державному управлінні [7, с. 150–151].

3. *Засоби адміністративного примусу*, що застосовуються з метою попередження, припинення правопорушень, забезпечення провадження по справах про адміністративні проступки і притягнення порушників до адміністративної відповідальності. Засоби адміністративного примусу в профілактиці економічної злочинності відіграють найважливішу роль, принаймні цю роль найлегше простежити, оскільки застосування зазначених заходів безпосередньо пов'язане з правопорушеннями, причому, не тільки адміністративними, що визнає більшість дослідників адміністративного примусу. В.К. Колпаков навіть називає серед його ознак те, що засоби адміністративного впливу на правопорушників врешті-решт є профілактикою злочинної поведінки [8, с. 196].

Проблеми сутності та видів адміністративного примусу, його місця в системі державного примусу постійно привертають увагу адміністративістів. Зазначеним

питанням присвятили свої праці О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Д.П. Калаянов, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко, О.С. Фролов, Л.Г. Чистоклетов, В.К. Шкарупа та інші відомі вчені, в яких ґрунтовно досліджено всі основні проблеми цього адміністративно-правового інституту.

Застосування адміністративного примусу завжди поєднується із широким використанням багатогранних виховних засобів, з активним формуванням правосвідомості, нетерпимого ставлення до антигромадських вчинків. Зокрема, А.С. Васильєв зазначає, що, як у сучасний період, так і у видимій історичній перспективі переконання і примус будуть однаково необхідні. Розвиток й удосконалення одного не виключає розвитку і удосконалення іншого. Навіть найвищі стадії розвитку людської спільноти в принципі не виключають ексцесів людської поведінки і, відповідно, застосування певних примусових заходів на широкій базі переконання [9, с. 168].

Враховуючи результати сучасних досліджень, а також практику застосування адміністративного примусу, на нашу думку, беззаперечним і ефективним засобом є застосування заходів адміністративного примусу щодо профілактики економічної злочинності.

Насамперед необхідно мати на увазі, що заходи адміністративного примусу поділяються на три групи: заходи, спрямовані на попередження правопорушень (їх точніше назвати адміністративно-запобіжними); заходи, застосуванням яких досягається припинення протиправної поведінки (заходи адміністративного припинення) і заходи адміністративної відповідальності (адміністративні стягнення). Така класифікація є найбільш поширеною та найбільш чітко відображає правоохоронне призначення адміністративного примусу.

Система адміністративно-запобіжних заходів ні законодавчо, ні в спеціальній літературі не визначена. У зв'язку з цим в нормативних актах досить часто зустрічається термінологічна плутанина, в літературі як запобіжні необґрунтовано аналізуються деякі заходи припинення. Більше того, визнання того чи іншого заходу примусовим фактично здійснюється лише на доктринальному рівні. Такий стан речей не можна визнати задовільним, оскільки в кожному випадку застосування цих заходів реально обмежуються права і свободи громадян.

Одним з найпоширеніших заходів адміністративного запобігання є перевірка документів або господарської діяльності. Так, посадові особи державних органів, які здійснюють контроль за додержанням відповідних загальнообов'язкових правил у сфері економіки, можуть перевіряти різноманітні документи, необхідні для з'ясування питання щодо додержання певних вимог, правил, стандартів тощо. Перевірка поширюється і на господарську діяльність суб'єктів підприємництва, яка може бути не лише камеральною, а передбачати також аудиторську перевірку фінансово-господарської діяльності.

Досить часто законодавство передбачає можливість проведення обстежень, які є різновидом огляду. Зокрема, ст.11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [10, ст. 37] надає органам цієї служби право обстежувати будь-які виробничі, складські, торговельні та інші приміщення підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та житло громадян, якщо вони використовуються як юридична адреса суб'єкта підприємницької діяльності, а також для отримання доходів. Головною метою застосування зазначеного заходу є попередження та виявлення правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, тобто він має чітко виражений профілактичний характер.

Можливість внесення подання про усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень, передбачено в ряді законодавчих актів. Щодо адміністративних правопорушень таке правило встановлено в ст. 282 КпАП України, відповідно до якої суб'єкт адміністративної юрисдикції, який розглядає

справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного проступку, вносить у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повинно бути повідомлено орган (посадову особу), який вніс пропозицію.

Заходи адміністративного припинення – найчисленніші і найрізноманітніші з усіх адміністративно-примусових заходів – характеризуються перш за все тим, що їх застосування спричиняється реальною протиправною (в тому числі об'єктивно протиправною) ситуацією і починається в момент, коли вона досягла певного розвитку, тобто коли використання запобіжних заходів стає вже неефективним або й зовсім марним. Заходи адміністративного припинення безпосередньо переривають наявні правопорушення, створюють умови для встановлення особи порушника, з'ясування обставин справи і реальної можливості для подальшого застосування до порушника заходів адміністративного або іншого впливу.

Заходи адміністративного припинення застосовуються з метою, *по-перше*, припинення порушень правових норм (адміністративних проступків, злочинів і об'єктивно протиправних діянь), *по-друге*, запобігання вчиненню нових правопорушень, *по-третьє*, створення умов для подальшого притягнення винних до відповідальності, *по-четверте*, усунення шкідливих наслідків правопорушення і, *по-п'яте*, відновлення попереднього, правомірного стану [11, с. 10]. Зазначене свідчить також про значення цих заходів для профілактики економічної злочинності. Найвагоміші з них наступні.

Вимога припинити протиправну поведінку, яку мають право (і зобов'язані) ставити працівники правоохоронних органів, різні державні інспектори тощо в разі виявлення такої поведінки. Підставою застосування зазначеного заходу припинення може становити будь-яке правопорушення, в тому числі злочин. Вона є юридично обов'язковою, непокора цій вимозі становить підставу для застосування інших заходів примусу.

Заборона чи зупинення певних робіт або експлуатації різних об'єктів належить до компетенції ряду правоохоронних та контрольних органів (державних інспекцій). Зокрема, відповідно до п. 4 ст.10 Закону «Про державну контрольну-ревізійну службу в Україні» [12] органи цієї служби мають право опечатувати каси та касові приміщення, склади, архіви в разі виявлення порушень законодавства з фінансових питань. Органи виконавчої влади загальної компетенції та органи місцевого самоврядування можуть обмежувати, тимчасово забороняти (зупиняти) або припиняти використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого призначення у разі порушення умов дозволів і вимог нормативів (ст. 32 Закону «Про охорону атмосферного повітря»). Подібні повноваження має також багато інших державних органів санітарно-епідеміологічної служби, ветеринарної медицини, природоохоронної тощо.

Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення становлять особливу групу заходів адміністративного припинення, головна специфіка яких полягає в тому, що це несамотійні, допоміжні заходи впливу, їх застосуванням забезпечується створення умов для притягнення порушника до адміністративної відповідальності (в деяких випадках – і до кримінальної). У зв'язку із вчиненням правопорушень у сфері економіки можуть застосовуватися доставлення порушника, його адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей та вилучення речей і документів.

Заходи припинення спеціального призначення становлять комплекс виняткових, екстраординарних засобів адміністративно-правового впливу. Спеціальний характер зазначених заходів визначає специфіку підстав їх застосування – це, як правило, невідкладні випадки, коли необхідно припинити протиправні

дії, зокрема, небезпечні для життя і здоров'я людей. Спеціальними ці заходи називаються ще й тому, що всі вони спрямовані безпосередньо на особу порушника, здатні завдати йому певної фізичної шкоди і навіть позбавити його життя. У зв'язку з цим закон вимагає від працівників правоохоронних органів застосовувати силу в межах необхідності і тільки тоді, коли уникнути її застосування неможливо. При цьому можливість заподіяння шкоди здоров'ю порушника повинна бути мінімальною. До таких заходів належить застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї. Щодо злочинів у сфері економіки, то ці заходи використовуються переважно з метою затримання осіб, які їх вчинили.

Нарешті, третій вид адміністративного примусу – адміністративні стягнення – застосовуються з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами (ст. 23 КпАП України). Отже, законом спеціально підкреслено профілактичне значення застосування цих заходів правового впливу.

Адміністративні стягнення є каральними, «штрафними» санкціями. Вони, як правило, полягають в позбавленні або обмеженні певних прав, благ. Цим досягається також мета покарання порушника. За вчинений проступок громадянин або позбавляється якогось суб'єктивного права (права займати посади, пов'язані із виконанням функцій держави), або обмежується його правосуб'єктність (адміністративний арешт), або на нього покладаються спеціальні «штрафні» обов'язки [13, с. 226].

За адміністративні проступки у сфері економіки застосовуються такі *стягнення*, як попередження, штраф, конфіскація предмета, який став зняряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, і грошей, одержаних у результаті вчинення такого правопорушення. Разом із тим, найпоширенішим адміністративним стягненням є штраф, тобто грошове стягнення, при якому в порушника вилучається певна сума у власність держави, тим самим здійснюється вплив на його майнові інтереси.

Таким чином, заходи адміністративного примусу мають досить значний профілактичний потенціал, причому це стосується всіх його видів. До того ж, застосування зазначених заходів досить часто безпосередньо спрямоване на попередження і припинення не тільки адміністративних проступків, але й злочинів.

Висновки

Підсумовуючи викладене щодо адміністративно-правових засобів профілактики економічної злочинності, варто наголосити, що в наш час застосування кримінальних репресій та адміністративних санкцій за вчинення правопорушень у сфері економіки, яке було традиційним у правозастосовній практиці правоохоронних органів, вже недостатньо. Реальна дієвість вимагає, щоб акцент боротьби із зазначеною злочинністю перемістився на попереджувальні заходи, метою яких є запобігання більшій кількості правопорушень, зокрема адміністративним. Разом із тим, має бути посилено контроль-наглядову діяльність різних органів виконавчої влади, насамперед спеціалізованих, а також використання різноманітних заходів переконання, стимулювання та виховання.

Список використаних джерел

1. *Юхно О.О.* Теорія та практика оперативно-розшукового запобігання злочинам органами внутрішніх справ : монографія / О.О. Юхно. – Одеса : Інтерпринт, 2010. – 368 с.
2. *Користін О.Є.* Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні : монографія / О.Є. Користін. – К., 2008. – 150 с.

3. Литвак О.М. Теоретичні основи попередження злочинності / О.М. Литвак // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Вип. 25. – Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2004.
4. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю : монографія / В.Т. Білоус. – Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2002.
5. Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления / М.С. Студеникина. – М., 1974.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики [Текст] / за заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К. : Факт, 2003.
7. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5.
8. Адміністративне право України : [підручник для юрид. ВНЗ і факульт.]. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Харків : Право, 2000.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999.
10. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть) : учебное пособие / А.С. Васильев. – Харьков : Одиссей, 2001.
11. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – Ст. 84.
12. Бандурка О.М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Бандурка. – Х., 1994.
13. Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
14. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А.Т. Комзюк / [за заг. ред. проф. О.М. Бандурки]. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.

І.І. Світлак
кандидат юридичних наук,
Вінницький соціально-економічний інститут
Університету «Україна»

Національне та міжнародне правове забезпечення взаємодії митної служби та третіх осіб

У статті аналізуються нормативно-правові засади взаємодії митних органів із третіми особами, які визначені у чинному національному та міжнародному законодавстві, на основі чого пропонуються шляхи побудови моделі конструктивної взаємодії митної служби із митними посередниками.

В статтє представлен анализ основ взаимодействия таможенных органов с третьими лицами, который предусмотрен в действующем национальном и международном законодательстве. На основании представленного анализа предлагаются модели построения конструктивного взаимодействия таможенной службы с таможенными посредниками.

In the article the analysis of bases of custom organs cooperation with the third persons is presented, which is provided for the current national and international legislation. On the basis of presented analysis, the models of structural cooperation construction of custom service are offered with the custom mediators.

Ключові слова: взаємодія; митні послуги; стандартні правила; треті особи; публічно-сервісна діяльність митних органів; митне адміністрування.

Постановка проблеми

Якісна взаємодія митних органів з третіми особами є одним із чинників забезпечення стабільності та ефективності діяльності митної служби України, а належна правова регламентація форм, змісту, основних напрямків такої взаємодії та їх відповідність міжнародним стандартам дозволить уникнути невизначеності механізму комерційного посередництва у митній сфері. Незважаючи на певні здобутки у цій сфері, як-то прийняття Закону України від 05.10.2006 року № 227-V, за яким Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про гармонізацію та спрощення митних процедур від 18.05.1973 року (надалі – Конвенція), в якій у Загальному додатку визначені стандартні правила організації відносин між митною службою та третіми особами, Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера від 13.05.2009 та ін. [1; 2; 3], реалії сьогодення дають підстави констатувати невідповідність міжнародним стандартам сучасного митного регулювання. Проблема недосконалості законодавства, що регулює питання взаємодії митної служби та митних посередників, відсутність певних способів підвищення ефективності такої взаємодії автоматично позначається на якості практичної діяльності митних органів при організації взаємовідносин між, як безпосередньо самими митними посередниками, так і їх об'єднаннями (Асоціація митних брокерів, Асоціація міжнародних автомобільних перевізників України, Асоціація міжнародних експедиторів України тощо). Отже, комплексне дослідження механізму взаємодії митної служби з третіми особами, та його регулювання міжнародним правом має теоретико-прикладне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження склали наукові праці фахівців у галузі теорії управління, адміністративного та митного права: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Т.О. Коломонець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.В. Мазур, Д.В. Приймаченко, С.А. Степанюка, В.О. Шамрая, В.К. Шкарупи, Т.В. Філіпенко та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Виходячи з наявних наукових публікацій, що висвітлюють проблеми, покладені в основу дослідження, можна говорити про те, що, незважаючи на вже існуючі дослідження проблем взаємодії державних органів з різними суб'єктами, наукову розробку взаємодії саме митних органів з третіми особами не можна визнати достатньою, а тим більше завершеною. Так, якщо окремі сторони цієї проблеми проаналізовані, то в аспекті порівняльної характеристики норм міжнародного та національного законодавства вона ще маловивчена і потребує додаткового дослідження.

Формулювання цілей статті

Головною метою публікації є розробка наукових та практичних пропозицій щодо вдосконалення механізму взаємодії митних органів із третіми особами на підставі комплексного та системного науково-теоретичного дослідження організаційно-правових засад досліджуваної взаємодії.

Виклад основного матеріалу дослідження

Огляд існуючих концепцій розуміння категорії «взаємодія» була проаналізована і раніше [4, с. 195]. Наукові дослідження механізму взаємодії різних державних органів між собою та з інститутами громадянського суспільства на сьогодні є досить поширеними, але при цьому відчувається гостра потреба реального усвідомлення митними органами України необхідності їх конструктивної взаємодії із професійними посередниками у митній сфері.

Для розгляду механізму взаємодії митних органів з третіми особами за міжнародними стандартами необхідно звернутись до положень Конвенції. Відповідно до ст. 1 Конвенції, стандартне правило – це положення, застосування якого визнається необхідним для досягнення гармонізації і спрощення митних правил і процедур, а у Загальному додатку (Додаток II) до Конвенції, третя особа визначається як будь-яка особа, що безпосередньо взаємодіє з митною службою в інтересах або від імені іншої особи з питань ввозу, вивозу, перевезення або зберігання товарів [2].

У Додатку II Конвенції розділ 8 присвячений регламентації відносин між митною службою та третіми сторонами, зокрема визначено сім стандартних правил такої взаємодії.

За стандартним правилом 8.1. Додатку II Конвенції, відповідні особи взаємодіють з митною службою, за власним вибором, особисто або через уповноважену третю сторону, що діє від їхнього імені. Стандартне правило 8.2. передбачає, що національне законодавство визначає умови, за яких третя особа може діяти від імені та за дорученням іншої особи у відносинах з митною службою, та встановлює відповідальність третіх сторін перед митною службою за сплату мит та податків, а також за будь-які порушення.

Названим стандартним правилам відповідають норми національного законодавства, визначені у главі 3 Митного кодексу України (надалі – МК України), зокрема, відповідно до ст. 26 МК України, у відносинах з митними органами інтереси підприємств та громадян можуть представляти митні брокери та інші

особи на підставі відповідного договору, укладеного з підприємством, або нотаріально посвідченої довіреності (доручення), виданої громадянином [5, с. 81]. Відповідальність таких осіб перед митною службою за сплату мит та податків, а також за будь-які порушення не може бути обмежена договором.

Стандартні правила 8.3–8.4 Додатку II Конвенції закріплюють принцип рівності прав третіх осіб та осіб, що їх уповноважують при здійсненні митних процедур. Так, при проведенні митних операцій, які за вибором відповідної особи здійснюються нею від власного імені, не повинні встановлюватися менш сприятливі умови чи пред'являтися більш жорсткі вимоги, ніж ті, які встановлені та пред'являються при проведенні митних операцій, здійснюваних для цієї відповідної особи третьою стороною. Хоча у ст. 4 МК України не названий принцип рівності при здійсненні митного регулювання, але широке тлумачення принципу єдиного порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України дає підстави говорити про реалізацію названих вимог міжнародних стандартних правил.

Міжнародні стандарти (правило 8.5.) передбачають можливість участі третіх сторін при проведенні офіційних консультацій з учасниками зовнішньої торгівлі. На нашу думку, реальна реалізація саме даного правила призведе до усунення недоліків в роботі митних органів, на які найчастіше зауважують громадяни та суб'єкти господарювання. На досягнення цієї мети спрямована Постанова КМУ від 03.11.2010 року «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та Концепція реформування діяльності митної служби України «Обличчям до людей» від 29.10 2010 року [6; 7]. Створення Громадської ради при Державній митній службі України також сприяє реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами.

Найбільш широке обговорення громадськості та у наукових колах дістали норми стандартних правил 8.6–8.7, за якими митна служба визначає умови, при яких третя сторона не допускається до участі у митних операціях, а митна служба зобов'язана повідомити у письмовому вигляді третю сторону про відмову їй в участі в митних операціях. Встановлення на рівні національного законодавства випадків, при яких треті особи не допускаються до митних операцій викликає ряд зауважень з боку професійних посередників у цій сфері, зокрема питання оцінювання рівня фахової професійної підготовки посередників, що стало предметом окремого дослідження А.В. Мазур [8, с. 67].

Дослідження змісту взаємодії митних органів з третіми особами потребує також висвітлення деяких аспектів управлінських послуг у митній сфері. Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні [9], виконавча влада, реалізуючи призначення демократичної, соціальної, правової держави, створює умови для реалізації прав і свобод громадян, а також надання їм широкого кола державних, в тому числі управлінських послуг.

Ефективність адміністративної реформи чимало в чому залежить від стану формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів державного управління, серед яких і інститут так званих «управлінських (публічних) послуг», або, як визначає цей напрямок адміністративного права В. Авер'янов, «публічно-сервісний» [10, с. 148].

Останнім часом у науковій юридичній літературі значна увага приділяється питанню управлінських послуг. Як зазначають І. Коліушко, В. Тимошук, управлінськими послугами є діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (уповноважених державою суб'єктів), спрямована на забезпечення передбачених законом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які проявили ініціативу для їх реалізації [11, с. 31].

Питанню щодо змісту управлінських послуг присвячено ряд досліджень В. Авер'янова. Автор погоджується із визначенням управлінських послуг, що запропоновано вченим, за яким управлінські послуги – це виконання органами виконавчої влади за зверненням фізичної чи юридичної особи обов'язків, спрямованих на юридичне оформлення умов для належної реалізації зазначеними особами різноманітних прав, щодо забезпечення яких законодавством передбачена певна свобода адміністративного розсуду і альтернативність дій залежно від виконання визначених законодавством вимог, необхідних для видачі дозволу, здійснення реєстрації чи задоволення іншої потреби фізичної чи юридичної особи [12, с. 8].

Враховуючи обґрунтованість та повноту визначення цього поняття, вважаємо, що саме воно допоможе в подальшому об'єктивно оцінювати зазначену діяльність у митній сфері.

Проаналізувавши зазначену проблему, І. Бондаренко наводить наступне визначення митних послуг: «Митні послуги – це передбачена законом діяльність митних органів, спеціалізованих установ та організацій, а також суб'єктів підприємництва, що здійснюється з ініціативи фізичних та юридичних осіб і спрямована вона на реалізацію прав, свобод та законних інтересів у галузі митної служби» [13, с. 49].

На думку автора, використання терміна «митні послуги» в значенні «послуги в сфері управління митною справою», а також в значенні, що запропоновано І. Бондаренко, не є абсолютно вдалим, оскільки під митними послугами розуміють як послуги митних органів, так і послуги з професійного митного посередництва, тобто підприємницьку діяльність митних брокерів та митних перевізників, а запропонована І. Бондаренко дефініція митних послуг веде до змішування та ототожнення управлінських послуг, що надаються митними органами, та митних послуг, які надаються митними посередниками.

Отже, це питання вимагає більш детального дослідження. Митне законодавство використовує поняття «послуги» в розумінні послуги з декларування товарів і транспортних засобів та перевезення товарів, що переміщуються через митний кордон України або перебувають під митним контролем та послуги митних органів України.

Відповідно до постанови КМУ від 25.12.2002 року «Про затвердження переліку платних послуг, що можуть надаватися митними органами» та ст. 32 МК України, митні органи надають на платній основі консультації з питань поміщення товарів у відповідні митні режими; тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в частині митного оформлення товарів (робіт, послуг); дослідження (аналізу, експертизи) проб і зразків товарів у митних лабораторіях; класифікації товарів згідно з УКТЗЕД; належності товарів до контрольних списків (наркотики, отруйні та вибухові речовини, товари подвійного використання тощо); митного законодавства та його застосування; а також консультують митних брокерів і митних перевізників з питань посередницької діяльності [14; 5, с. 92–93]. До платних послуг митних органів також відносять надання текстів, опублікованих нормативно-правових актів з питань митної справи; надання відомостей з ліцензійних реєстрів митних брокерів, перевізників, митних ліцензійних складів; копіювання документів, пов'язаних з митним оформленням товарів (робіт, послуг).

Є.В. Додін серед функцій, що виконує митна служба України поряд із фіскальною, регулятивною та правоохоронною, називає саме функцію із надання платних послуг [15, с. 14]. Тобто мова йде не про послуги професійних митних посередників, а про послуги, що надаються митними органами України.

На думку автора, вказані платні послуги, а також послуги з реєстрації, ліцензування, сертифікації, атестації діяльності митних брокерів, митних перевіз-

ників становлять зміст публічно-сервісної діяльності митних органів України. Адже ці послуги надаються з ініціативи зацікавленої особи, для задоволення її потреб та передбачають певну свободу адміністративного розсуду, залежно від виконання зацікавленою особою встановлених законодавством вимог (наприклад, видати ліцензію на провадження діяльності митного перевізника чи відмовити у її видачі в разі недодержання ліцензійних умов).

Хоча цей акт на сьогодні є чинним, ДМСУ розробила альтернативний проект постанови про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися митними органами, спеціалізованими митними установами та організаціями [16]. Метою розроблення проекту є забезпечення формування повного переліку платних послуг, що можуть надаватися митними органами, а саме заінтересованим особам консультації з питань митної справи тощо, а також тексти опублікованих нормативно-правових актів із зазначених питань.

Проектом передбачена диференціація платних послуг митних органів на: *державні* (здійснення митного оформлення товарів і транспортних засобів поза місцем розташування митних органів або поза робочим часом, установленим для митних органів); *адміністративні* (видача ліцензій на право відкриття та експлуатації митного ліцензійного складу, на право провадження посередницької діяльності митного брокера, на право провадження посередницької діяльності митного перевізника); *господарські* (охорона та супроводження товарів митними органами; надання консультацій з питань митної справи, а також текстів опублікованих нормативно-правових актів із зазначених питань; зберігання товарів і транспортних засобів на складах митних органів; проведення дослідження (аналізу, експертизи) проб і зразків товарів у митній справі з ініціативи особи, яка має повноваження щодо таких товарів; надання у тимчасове користування місця для розміщення зовнішньої реклами на території пунктів пропуску через державний кордон України).

Аналіз проекту дає підстави говорити про стратегічну мету, і це виключає, на жаль, збільшення надходжень коштів як плату за послуги, що будуть надаватися митними органами до бюджету, а класифікація платних послуг митних органів, що представлена у проекті, є спірною та потребує уточнення і доопрацювання.

Висновки

Загальний характер та принципи взаємодії митних органів та третіх осіб мають ґрунтуватись на конституційних положеннях щодо пріоритету прав і свобод людини та громадянина та не суперечити міжнародним стандартним правилам такої взаємодії. Для реалізації основної функції держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина – необхідним є функціонування всіх органів держави як єдиної системи, в якій якісна взаємодія державних інституцій із суб'єктами, що не наділені владними повноваженнями, є одним із суттєвих чинників забезпечення стабільності системи органів державної влади України. Ефективна взаємодія митної служби з третіми особами лише та, що ґрунтується на провідних принципах – законності; партнерства; відповідності міжнародним стандартам; неупередженості.

Запропонований ДМСУ проект постанови про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися митними органами, спеціалізованими митними установами та організаціями, містить низку спірних положень, зокрема з питань диференціації платних митних послуг на державні, адміністративні, господарські та віднесення деяких послуг до категорії платних. З метою удосконалення чинного законодавства з визначеного питання, на думку автора, доцільним буде запровадження в сфері митної справи категорій «митне адміністрування» та «публічно-сервісна діяльність митних органів», що, в свою чергу, буде сприяти усуненню неоднозначного тлумачення, ототожнення та неправильного

використання термінів «митні послуги», «управлінські послуги у митній сфері», «послуги митних посередників». Вважаємо за потрібне запропонувати наступну дефініцію цих понять:

– *публічно-сервісна діяльність митних органів* – це діяльність митних органів, що проводиться з ініціативи фізичних та юридичних осіб для обслуговування їх потреб із надання реєстраційних, ліцензійних, інформаційних, консультаційних та інших послуг, що не складають зміст владно-розпорядчої діяльності митних органів;

– *митне адміністрування* – це державна управлінська діяльність, яка являє собою сукупність організаційно-правових заходів та дій, що здійснюються митними органами України в межах своїх повноважень для забезпечення митної справи держави.

Список використаних джерел

1. Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18 травня 1973 року : Закон України від 5 жовтня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) від 18 травня 1973 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження посередницької діяльності митного брокера : Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державної митної служби України від 13 травня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Світлак І. Взаємодія митних брокерів та митних перевізників з митними органами України / І. Світлак // Науковий вісник Національної академії ДПС України. – 2004. – № 5 (27). – С. 194–199.

5. Коментар до Митного кодексу України [Текст] / за ред. П.В. Пашка, М.М. Каленського. – К. : Юстініан, 2004. – 736 с.

6. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Концепція реформування діяльності митної служби України «Обличчям до людей» : Рішення Колегії Державної митної служби України від 29 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.customs.gov.ua>.

8. Мазур А.В. Посередницька діяльність представників митних брокерів: питання якості правової організації / А.В. Мазур // Митна справа. – 2009. – № 6 (66). – С. 64 – 71.

9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Авер'янов В.Б. Державне управління у змісті предмета адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 139–149.

11. Коліушко І. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права / І. Коліушко, В. Тимошук // Право України. – 2001. – № 5. – С. 30–34.

12. Авер'янов В. Реформування Українського адміністративного права – черговий етап / В. Авер'янов // Право України. – 2000. – № 7. – С. 6–8.

13. Бондаренко І.О. Послуги в галузі митної справи / І.О. Бондаренко // Митна справа. – 2004. – № 6. – С. 46–53.

14. Про затвердження переліку платних послуг, що можуть надаватися митними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Додин Е.В. Функции и формы деятельности таможенных органов Украины / Е.В. Додин // Митна справа. – 2003. – № 5. – С. 7 –19.

16. Проект постанови про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися митними органами, спеціалізованими митними установами та організаціями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>.

Ю.Л. Юринець

старший викладач,

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Л.М. Бєлкін

кандидат технічних наук, ст. науковий співробітник,

директор ТОВ «Газета», Донецька область

Проблеми забезпечення законності в діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері реалізації культурних прав громадян

Розглянуто особливості діяльності суб'єктів владних повноважень України у сфері забезпечення культурних прав громадян. Проаналізовано причини порушення законності в цій сфері і наслідки таких порушень. Зроблено порівняння з вимогами міжнародних зобов'язань України.

Рассмотрены особенности деятельности субъектов властных полномочий Украины в сфере обеспечения культурных прав граждан. Проанализированы причины нарушения законности в этой сфере и последствия таких нарушений. Выполнено сравнение с требованиями международных обязательств Украины.

Features of activity of subjects of imperious powers of Ukraine in sphere of maintenance of the cultural rights of citizens are considered. Legality causes of infringement in this sphere and consequences of such infringements are analysed. Comparison with requirements of the international obligations of Ukraine is executed.

Ключові слова: культурні права громадян, законність, суб'єкт владних повноважень.

Постановка проблеми

Згідно зі ст. 3 Конституції України [1], права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Згідно зі ст. 22 та п. 1 ст. 92 Конституції України [1], права і свободи людини не вичерпуються тими, що прямо згадані в Конституції, і можуть встановлюватися іншими законами України.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про культуру» [2], громадяни у сфері культури мають право на: свободу творчості; вільний вибір виду діяльності у сфері культури, засобів і сфер застосування творчих здібностей, самостійне розпорядження своїм твором; провадження творчої діяльності самостійно або з використанням будь-яких форм посередництва; створення закладів культури недержавної форми власності різних напрямів діяльності та організаційно-правових форм; об'єднання у творчі спілки, національно-культурні товариства, центри, фонди, асоціації, інші громадські організації у сфері культури; збереження, розвиток, пропагування культурної, мовної самобутності, традицій, звичаїв та обрядів; захист прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права і суміжних прав; доступ до культурних цінностей, культурної спадщини і культурних благ; здобуття культурно-мистецької освіти; інші права, встановлені законодавством. Отже, проблеми реалізації цих прав є актуальними.

У розділі 2 Концепції державної політики в галузі культури на 2005–2007 роки (далі – Концепція) [3] зазначається, що сучасний стан розвитку української культури й духовності характеризується розмиванням і поступовою маргі-

налізацією культурних і духовних цінностей у суспільному житті, руйнуванням цілісної мережі закладів, підприємств, організацій та установ культури й цілісного інформаційно-культурного простору, неефективним використанням наявних культурних і творчих ресурсів. Протягом останнього десятиліття культура в Україні не лише втратила відповідне місце серед пріоритетів державної політики, а й опинилася на периферії державних інтересів. При цьому з Національної доповіді щодо соціально-економічного стану України [4, с. 367–626] слідує, що такий стан справ у сфері культури України не змінився і дотепер. Отже, актуальним є з'ясування причин такого становища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Як зазначається в роботі [5, с. 382], усі права і свободи громадян України гарантуються державою, оскільки держава бере на себе обов'язок забезпечити ці права. Участь держави у забезпеченні прав громадян означає, що правовідносини з реалізації цих прав є публічно-правовими відносинами, а обов'язковим учасником таких відносин є суб'єкт владних повноважень [6, с. 103–106]. Отже, дослідникам видається очевидним, що ефективність забезпечення прав громадян залежить від якості функціонування суб'єктів владних повноважень. Досягнення максимальної ефективності такого функціонування пов'язане із таким багатогранним явищем, як законність [7, с. 1].

У роботі [8, с. 4–33] розглянуто систему законів, що регулюють правовідносини у сфері культури, а в роботі [9, с. 22–41] – система повноважень органів виконавчої влади у сфері культури. Водночас, як зазначає В.Я. Малиновський [10, с. 157], організуюча діяльність державно-владного характеру полягає у виконанні та розпорядництві згідно з вимогами закону, тобто є підзаконною, ґрунтується на чинному законодавстві. За таких умов доцільним є дослідження рівня законності в діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері забезпечення культурних прав громадян.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Частиною загальної проблеми забезпечення культурних прав громадян, яка розглядається в цій публікації, є аналіз порушень законів суб'єктів владних повноважень у сфері культури та вплив цих порушень на стан розвитку культури.

Формулювання цілей статті

Метою цієї роботи є аналіз законності/незаконності дій суб'єктів владних повноважень у сфері культури та впливу цих порушень на стан розвитку культури.

Виклад основного матеріалу дослідження

Виходячи з гіпотези про порушення законності в діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері культури як основної причини негараздів у цій сфері, зроблено спробу класифікації найбільш суттєвих і системних порушень та здійснення аналізу впливу таких порушень на стан реалізації культурних прав, зокрема:

1. Подача до Верховної Ради України (далі – ВРУ) Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) як вищим органом у системі органів виконавчої влади (ст. 113 Конституції [1]) і суб'єктом законодавчої ініціативи (ст. 96 Конституції [1]) проектів законів про Державний бюджет України, які порушують базові норми законодавства в сфері культури, наприклад чинних на відповідні періоди (в тому числі і на 01.01.2011 р.) «Основ законодавства України про культуру» (далі – Основи) [11], а також Законів України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [12], «Про музеї та музейну справу» [13] тощо. Так, статтею 23 Основ [11] передбачалися гарантії Держави щодо необхідних асигнувань на розвиток культури в розмірі не менше 8% від національного доходу України. Разом із тим, за даними Національної доповіді [4, с. 587], ця цифра не перевищує 2%, і це визначається

найважливішою проблемою в сучасному стані культури [4, с. 587]. Отже, підготовлені КМУ Закони про Державний бюджет України ніколи не відповідали нормам Основ [11]. В новому Законі України «Про культуру» [2] Держава взагалі відмовилася від зазначеної норми [14, с. 167–168; 15, с. 8], що зробить належне фінансування культури ще більш проблематичним.

Крім того, Законами про Державний бюджет неодноразово зупинялася дія окремих норм Основ [11], Законів [12, 13], які надавали соціальні гарантії працівникам культури. В подальшому Конституційний Суд України, наприклад, Рішенням від 09.07.07 р. № 6-рп/2007, від 22.05.08 р. № 10-рп/2008, неодноразово скасовував такі зупинення, що свідчить про неодноразові порушення законодавства з боку КМУ як суб'єкта законодавчої ініціативи.

2. Згортання мережі об'єктів культури. Статистичні дані, які наведені в таблиці 1 [16], свідчать про практично невпинне скорочення мережі закладів культури в період 1990–2009 рр. Разом із тим, згідно зі статтею 21 чинних в ті роки Основ [11], не допускалася ліквідація закладів, підприємств і організацій культури у зв'язку з позбавленням їх приміщень, які передаються у власність чи безплатне користування релігійним організаціям, а також їх перепрофілювання з іншою метою під час роздержавлення і приватизації. Заборони на згортання мережі об'єктів культури містилися, зокрема, в Постановах ВРУ [17, 18]. Однак ці норми законодавства ігнорувалися, зокрема, і органами місцевого самоврядування, які приймали рішення про закриття і перепрофілювання таких об'єктів. З цього приводу варто згадати, як Київська міська рада підготувала рішення про виселення з приміщень в центрі Києва Всеукраїнського державного спеціалізованого видавництва «Українська енциклопедія» ім. М. Бажана, редакції дитячого журналу «Соняшник», пошуково-видавничого агентства «Книга пам'яті України», головної редакції Зводу пам'яток історії та культури [19].

Таблиця 1

Рік	Кількість масових універсальних бібліотек, тис.	Бібліотечний фонд, млн. примірників	Кількість демонстраторів кіно/відео/фільмів, тис	Кількість відвідувань кіносеансів за рік, млн.	Кількість закладів культури клубного типу, тис.	Кількість місць у них, млн.
1990	25,6	419	27,2	552	25,1	6,5
1991	25,3	410	25,0	416	24,7	6,4
1992	25,3	401	22,3	211	23,9	6,2
1993	24,4	388	20,5	127	23,5	6,0
1994	24,2	379	17,9	56	23,3	6,0
1995	23,8	370	16,1	36	23,0	5,9
1996	23,3	364	13,3	14	22,4	5,9
1997	21,5	356	10,8	7	21,5	5,6
1998	21,1	350	9,0	5	20,9	5,5
1999	20,9	347	7,8	5	20,7	5,5
2000	20,7	343	6,9	6	20,4	5,4
2001	20,4	338	6,0	7	20,2	5,3
2002	20,4	339	5,3	9	19,9	5,2
2003	20,3	336	4,1	10	19,6	5,1
2004	20,0	333	3,6	10	19,4	5,1
2005	19,8	330	3,3	10	19,1	5,0
2006	19,8	324	3,2	12	19,0	4,9
2007	20,8	345	3,0	18	18,9	4,8
2008	20,6	352	2,4	11	18,8	4,8
2009	20,1	338	2,2	11	18,7	4,8

3. Бездіяльність щодо встановлення сучасних державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури. Згідно зі ст. 13 Закону [20], до державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури включаються: перелік та обсяг безоплатних послуг, які надаються населенню закладами, підприємствами, організаціями та установами культури; показники надання населенню послуг закладами, підприємствами, організаціями та установами культури; нормативи забезпечення населення закладами, підприємствами, організаціями та установами культури. Згідно зі ст. 21 Основ [11], до підприємств та організацій культури відносять: театри, філармонії, кіностудії, організації телебачення, радіомовлення, кіновідеопрокату, видавництва, редакції, музеї, художні галереї (виставки), бібліотеки, архіви, клубні заклади, кіно-театри, цирку, парки культури та відпочинку, історико-культурні, архітектурні заповідники, заповідні території тощо. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону [2], до закладів культури віднесені театри, концертні організації, філармонії, культурні центри, продюсерські агентства, професійні мистецькі колективи, кіностудії, кіно-, відеопрокатні заклади, видавництва, музеї, архіви, заповідники, художні галереї (виставки), бібліотеки, клубні заклади, навчальні заклади культури і мистецтва, початкові спеціалізовані мистецькі навчальні заклади (школи естетичного виховання) та студії, кінотеатри, цирку, парки культури та відпочинку, архітектурні, дизайнерські, рекламні, реставраційні центри і майстерні тощо. Разом із тим, на сьогодні державні соціальні нормативи встановлені тільки щодо кількості клубних закладів [21, 22]. Кількісні нормативи наведені в таблиці 2.

Таблиця 2

Найменування нормативу	Найменування показника	Цифрове значення	Найменування нормативу	Цифрове значення		
Забезпечення населення клубними закладами (Постанова [19])	Чисельність жителів, чол.	до 500	Кількість місць	100 - 150		
		від 500 до 1000		150 - 200		
		від 1000 до 3000	Кількість місць на 1 тис. жителів	150		
		від 3000 до 10000		100		
		від 10000 до 20000		70		
		від 20000 до 50000		50		
		від 50000 до 100000		30		
		від 100000 до 250000		25		
від 250000 до 500000	20					
понад 500000	15					
Забезпечення населення публічними бібліотеками (Постанова [20])	Чисельність жителів, чол.	від 500 до 3000	Кількість бібліотек	1		
		Населенні пункти понад 3000 чол.		кількість населення, тис. чол., на яку повинна припадати 1 бібліотека	3 - 5	
		Міські бібліотеки в залежності від характеру забудови:			30 і більше	
		- багатопверхова (8 і більше поверхів)				15 - 20
		- середньопверхова (4-5 поверхів)				5 - 8
- маловерхова (1-3 поверхи)						
Забезпечення дитячими бібліотеками (Постанова [20])	Міста с населенням до 75 тис. жителів	Міста с населенням понад 75 тис. жителів	Кількість бібліотек	1		
				1 на 8-12 шкіл		
				1 на адмін. район		

Для інших об'єктів культури такі нормативи не встановлені.

У розділі 2 Концепції [3] зазначається, що для подолання системних негативних явищ у галузі культури необхідно, зокрема, розв'язати проблему відсутності визначених державних соціальних стандартів надання послуг населенню у сфері культури, що гарантуються державою. З цією метою передбачалося розробити та затвердити нові державні соціальні стандарти надання послуг населенню у сфері культури, а також методику визначення розміру фінансового забезпечення державних соціальних стандартів надання послуг населенню у сфері культури, що гарантуються державою. В роботі [23] пропонувалося розширити класифікатор послугами музеїв, заповідників, театральних-видовищних закладів, розширити перелік існуючих послуг. Однак з цього приводу нічого не було зроблено.

Зазначене набуває особливо актуального змісту, оскільки прийнятий Закон України «Про культуру» [2] пов'язує збереження та функціонування так званої базової мережі закладів культури саме із дотриманням державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури. Так, згідно зі ст. 22 цього Закону, базова мережа закладів культури формується з метою: забезпечення розвитку сфери культури, всіх жанрів і видів мистецтва, а також цілісності національної культури; дотримання прав громадян України у сфері культури, забезпечення доступності національного культурного надбання, культурних благ та мистецької творчості шляхом дотримання державних соціальних нормативів у сфері обслуговування закладами культури. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування під час формування та забезпечення функціонування базової мережі закладів культури керуються державними соціальними нормативами у сфері обслуговування закладами культури, передбаченими Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії». Виключення закладів культури з базової мережі можливе лише за погодженням з Міністерством культури і туризму України.

Отже, розроблення і впровадження адекватних соціальних нормативів є актуальним завданням.

4. Надання дозволів на будівництво об'єктів у буферних зонах архітектурної спадщини. Згідно зі ст. 5 Закону [24], при здійсненні містобудівної діяльності, зокрема, повинна бути забезпечена охорона культурної спадщини, збереження традиційного характеру середовища населених пунктів. Згідно зі ст. 4 Конвенції [25], кожна Сторона зобов'язується запровадити законодавство, яке перешкоджає зміні функціонально прив'язаної до пам'яток території, спорудженню нових будівель у зоні архітектурного ансамблю або будь-якої його частини чи визначного місця тощо. Згідно з ч. 4 ст. 11 Конвенції [26], Комітет всесвітньої спадщини ЮНЕСКО може внести до «Списку всесвітньої спадщини, що перебуває під загрозою» ті об'єкти, яким загрожує небезпека внаслідок проведення великих громадських чи приватних робіт.

Класичним прикладом таких порушень є видача дозволів на будівництво в буферній зоні Лаври і Софії Київської. Так, ЮНЕСКО попередило Україну про те, що може розпочати процес занесення Києво-Печерської лаври і Софії Київської у вказаний «Список ... під загрозою» [27]. Зокрема, місія рекомендує ввести мораторій на вже заплановане будівництво: забудова навколо території земляних валів «Мистецького арсеналу», готельного комплексу біля Церкви Спаса на Берестові та багато інших об'єктів у буферних зонах пам'яток історії. За таких умов перед органами виконавчої влади стоїть завдання виконати ці рекомендації.

5. Виділення землі під забудову в охоронюваних зонах пам'яток історії. Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 09.04.09 р. [28] підтримана позиція прокуратури АРК та Державної служби охорони культурної спадщини щодо неможливості будівництва на земельній ділянці, яка, відповідно до Історико-архітектурного плану і комплексного охоронного зонування пам'ятників

історії і культури та природи адміністративного району «Велика Ялта», затвердженого Постановою Уряду АРК № 330 від 16.11.1995 р., розташована в зоні охоронюваного ландшафту Місхорського парку, де заборонено проведення будівельних робіт.

6. Бездіяльність суб'єктів владних повноважень щодо збереження пам'яток, які руйнуються. Згідно зі ст. 21 Закону [29], якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки історії та культури їй загрожує пошкодження або знищення, і власник пам'ятки історії та культури не вживає заходів щодо її збереження... суд за позовом державного органу з питань охорони пам'яток історії та культури може постановити рішення про її викуп. Отже, відповідні суб'єкти владних повноважень мають певні права щодо збереження пам'яток і повинні сумлінно застосовувати ці права.

Згідно з пп. с), d) ст. 4 Конвенції [25], сторона зобов'язується запровадити законодавство, яке дозволяє державним органам вимагати від власника об'єкта архітектурної спадщини, що охороняється, здійснювати необхідні роботи або виконувати такі роботи самим, якщо власник не може їх виконати; дозволяє примусове відчуження об'єктів архітектурної спадщини, що знаходяться під охороною. Отже, держава повинна контролювати стан навіть тих об'єктів культурної спадщини, які знаходяться в приватній власності. В цьому контексті зазначимо, що в статті [30] зроблено огляд будинків, розташованих у м. Києві, «що становлять культурну цінність» і які руйнуються внаслідок недбалого ставлення власників до їх збереження. Зроблений огляд 9 об'єктів, до яких байдужі органи державної влади. Зокрема, звертається увага на напівзруйнований будинок комплексу урядових дач (див. малюнок [30]).



Ухилення від запровадження примусового викупу може, очевидно, обґрунтуватися відсутністю у органів влади відповідних коштів. За таких умов доцільно передбачати у відповідних бюджетах кошти, необхідні для реалізації зазначених норм законів. При цьому витрати бюджету можуть бути легко компенсовані у випадку наступного перепродажу викупленого об'єкта під зобов'язання покупця відновити об'єкт пам'ятки. Водночас, жодне виділення коштів не буде працювати, якщо орган влади недбало ставиться до виконання своїх обов'язків згідно із законом.

7. Руйнування нерухомих пам'яток археології. Правовий нігілізм влади, бізнесменів, громадськості особливо позначився на стані збереження пам'яток археології [4, с. 589]. Триває їх руйнація через несанкціоновану господарську діяль-

ність та грабіжницькі розкопки, які останнім часом набули масового характеру. Поряд з традиційними факторами руйнування нерухомих пам'яток археології – природними чинниками чи господарською діяльністю, з'явилися нові, більш масові потенційні загрози. Процес розпаювання земель сільськогосподарського призначення призвів до того, що пам'ятки археології, які за законом можуть перебувати лише у власності держави, потрапили у приватне володіння (навіть у межах деяких державних заповідників та пам'яток археології національного значення). Вилучення об'єктів археологічної спадщини під час приватизації землі останніми роками набуло масового характеру і через бездіяльність місцевих органів виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини та відсутність у їх складі достатньої кількості кваліфікованих фахівців-археологів. З цієї причини у приватній власності опинилися тисячі об'єктів археологічної спадщини, над якими нависла загроза знищення. Ще однією причиною такої ситуації є те, що археологічні території не були вчасно позначені на картах землекористування, їм не було надано статусу земель історико-культурного призначення з відповідним вимежуванням.

Зазначений стан речей суперечить міжнародним зобов'язанням України. Так, згідно зі ст. 3 Конвенції [32], для збереження археологічної спадщини і забезпечення наукового значення археологічних дослідницьких робіт кожна Сторона зобов'язується: застосовувати процедури видання дозволів на розкопки та інші види археологічної діяльності та здійснення нагляду за ними таким чином, щоб запобігати будь-яким несанкціонованим розкопкам або вилученню об'єктів археологічної спадщини.

8. Невиконання вимог щодо інформатизації культури. Згідно з Концепцією [29], у сфері культури головними завданнями інформатизації є збереження інформації про пам'ятки матеріальної і духовної культури, архівні документи, забезпечення швидкого доступу до вітчизняних і світових досягнень культури. Водночас, усупереч цим вимогам, інформатизація, зокрема, бібліотек практично ігнорується. Так, за даними [5, с. 556], з 18 349 публічних бібліотек сфери впливу Міністерства культури і туризму України лише 1 319 мають комп'ютери, 389 – електронну пошту, 503 – доступ до мережі Інтернет. Аналогічну ситуацію спостерігаємо й у шкільних бібліотеках. Із 21 тис. бібліотек загальноосвітніх навчальних закладів лише 1,5 тис. мають комп'ютери і тільки 600 з них підключені до Інтернету. Нерівність в інформаційному забезпеченні міських і сільських читачів, жителів великих міст і глибинки прирікає країну на відставання. Адже від того, чи зможемо ми всьому молодому поколінню дати рівні шанси для самореалізації, залежить здатність країни до інноваційного розвитку.

9. Відповідно до цілей статті визначено больові точки стану розвитку культури в Україні як наслідок невиконання суб'єктами владних повноважень приписів законодавства про культуру. Тобто жодне найдосконаліше законодавство само по собі не забезпечить належне функціонування тієї чи іншої сфери, якщо це законодавство не буде дотримуватися. За таких умов необхідне підсилення контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень у цій сфері [10, с. 290–320].

Сьогодні в Україні об'єктивно склалася ціла система органів, на які покладено обов'язки здійснення контролю за станом законності у діяльності державних структур: а) органи законодавчої влади – парламентський контроль; б) Президент – президентський контроль; в) органи виконавчої влади – адміністративний контроль; г) органи судової влади – судовий контроль; д) прокуратура – прокурорський нагляд [33, с. 4], а також громадський контроль [10, с. 308]. Разом із тим, можливості парламентського та президентського контролю обмежені, оскільки вказані інституції не в змозі дійти до кожної окремо визначеної проблеми. З іншого боку, відсутні розумні підстави сподіватися, що, з огляду на описане вище, раптом підвищиться якість адміністративного контролю та

прокурорського нагляду в сфері культури. За таких умов заслуговує на увагу посилення ролі громадського контролю.

Як зазначається в роботі [10, с. 308], громадський контроль як засіб забезпечення законності в діяльності виконавчо-розпорядчих органів суттєво відрізняється від усіх інших видів контролю. Ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту, а рішення за результатами перевірок мають рекомендаційний характер. Отже, необхідно підсилити роль громадськості у здійсненні контрольних функцій.

За таких умов перспективним є надання громадським організаціям, які діють у сфері культури, безпосереднє право звертатися до суду з позовом про протиправні дії та/або бездіяльність суб'єктів владних повноважень [34, с. 114-115], зокрема, в сфері культури. Так, Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи № REC(2004)20 від 15.12.2004р. «Щодо судового перегляду адміністративних актів» (джерело – [6, с. 552–575]), Державам-членам рекомендовано вивчити можливості щодо надання доступу до судового перегляду об'єднанням громадян чи іншим особам і організаціям, уповноваженим здійснювати захист колективних інтересів або інтересів громади (*виділено авторами*). З огляду на необхідність захисту інтересів колективів чи громад у разі ризику порушення цих інтересів внаслідок адміністративного акту, Рекомендація закликає держави-члени розглянути можливості надання права ініціювати судові провадження відповідним об'єднанням або іншим особам чи організаціям, уповноваженим здійснювати захист таких інтересів. Це стосується адміністративних рішень, які негативно впливають не лише на яку-небудь окрему особу, але також на ту чи іншу громаду, незважаючи на те, що вони не стосуються інтересів певної конкретної особи.

Отже, надання права звернення громадським організаціям до суду відповідає європейській правовій традиції і сприятиме підсиленню стану захищеності культурних прав громадян.

Висновки

Викладене дозволяє дійти висновку про те, що законодавче регулювання у сфері культури в цілому відповідає міжнародним правоохоронним стандартам. За таких умов проблема забезпечення культурних прав в Україні полягає в недотримання законів суб'єктами владних повноважень, зокрема: незабезпечення належного фінансування; незаконне згортання об'єктів культури; відсутність сучасних соціальних нормативів, які б відповідали Концепції державної політики в галузі культури; видача дозволів на будівництво в охоронюваних зонах пам'яток архітектури; виділення землі під забудову в охоронюваних зонах пам'яток історії; бездіяльність суб'єктів владних повноважень щодо збереження пам'яток, які руйнуються; вилучення об'єктів археологічної спадщини під час приватизації землі та байдужість до несанкціонованих розкопок на об'єктах археологічної спадщини; ігнорування потреб інформатизації культури. Підвищенню рівня контролю за дотриманням суб'єктами владних повноважень законодавства у сфері культури може сприяти, зокрема, надання громадським організаціям, які діють у сфері культури, безпосереднього права звертатися до суду з позовом про протиправні дії та/або бездіяльність суб'єктів владних повноважень.

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Про культуру : Закон України // *Голос України*. – 12.01.2011 р. – № 4.
3. Про концепцію державної політики в галузі культури на 2005–2007 роки : Закон України // *ВВР*. – 2005. – № 16. – С. 264.
4. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави : національна доповідь / за заг. ред. В.М. Гейця [та ін.]. – К. : НВЦ НБУВ, 2009. – 687 с.
5. *Котюк В.О.* Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В.О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 592 с.
6. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
7. *Тарануха В.П.* Звернення громадян як засіб забезпечення законності в діяльності місцевих органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юр. наук / В.П. Тарануха. – Ірпінь, 2003. – 20 с.
8. *Белкіна Ю.Л.* Актуальні питання забезпечення культурних прав громадян у законах України / Ю.Л. Белкіна // *Актуальні питання цивільного та господарського права*. – 2010. – № 2 (21). – С. 4–33.
9. *Белкіна Ю.Л.* Система повноважень органів виконавчої влади в контексті забезпечення культурних прав громадян / Ю.Л. Белкіна // *Актуальні питання цивільного та господарського права*. – 2009. – № 6 (19). – С. 22–41.
10. *Малиновський В.Я.* Державне управління : навч. посіб. / В.Я. Малиновський. – [вид. 2-ге, доп. та перероб.]. – К. : Атіка, 2003. – 575 с.
11. Основи законодавства України про культуру // *ВВР*. – 1992. – № 21. – С. 294. – Втратили чинність з 12.01.2011 р.
12. Про бібліотеки та бібліотечну справу : Закон України // *ВВР*. – 1995. – № 7. – С. 45 (у новій редакції : *ВВР*. – 2000. – № 23. – С. 177).
13. Про музеї та музейну справу : Закон України // *ВВР*. – 1995. – № 13. – С. 191 (із змін., внес. згідно із Законом України № 1709–VI від 05.11.2009 р. : *ВВР*. – 2004. – № 9. – С. 79).
14. *Груздова К.Є.* Аналіз законодавчого обґрунтування державного регулювання сфери культури до проекту Закону України «Про культуру» / К.Є. Груздова // *Державне управління*. – 2010. – № 1. – С. 167–168.
15. *Белкіна Ю.Л.* Хотілося б краще: проект Закону України «Про культуру» № 6469 / Ю. Белкіна // *Юридична газета*. – 15.06.2010 р. – № 24 (245). – С. 1, 8–9.
16. Державний комітет статистики України. Статистична інформація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrstat.gov.ua/>
17. Про недопущення закриття об'єктів соціально-культурного призначення в сільській місцевості : Постанова Верховної Ради України від 6.09.2005 р. № 2794–IV // *ВВР*. – 2005. – № 46–47. – С. 469.
18. Про запровадження мораторію на виселення редакцій друкованих засобів масової інформації, закладів культури, у тому числі бібліотек, видавництв, книгарень, підприємств книгорозповсюдження : Постанова Верховної Ради України від 16.01.2009 р. № 901–VI // *ВВР*. – 2009. – № 28. – С. 374.
19. Інтелігенція обурена виселенням видавництва «Українська енциклопедія» і журналу «Соняшник» з будівлі у центрі Києва [Електронний ресурс]. – Кореспондент. – 12.11.2009 р. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/1017522/print>.
20. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України // *ВВР*. – 2000. – № 48. – С. 409.
21. Про нормативи забезпечення населення клубними закладами : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.1998 р. – № 1775 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1775-98%EF&key=4/UMfPEGznhhtgh.Zi1CW9T6HI4y As80msh8Ie6>.

22. Про мінімальні соціальні нормативи забезпечення населення публічними бібліотеками в Україні : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.1997 р. № 510 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=510-97-%EF>.
23. Розробка проектів нормативних документів щодо державної стандартизації надання послуг населенню у сфері культури : Зміни і доповнення до ДСТУ «Державний класифікатор соціальних стандартів і нормативів» [Електронний ресурс] / [О.А. Гриценко, В.В. Солодовник, В.В. Неволов, Н.Ф. Давидова]. – Режим доступу : http://www.culturalstudies.in.ua/zv_2006_s2.php.
24. Про основи містобудування : Закон України // ВВР. – 1992. – № 52. – С. 683.
25. Конвенція про охорону архітектурної спадщини Європи (Граната, 03.10.1985 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_226
26. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, 16.11.1972 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради від 04.10.88 № 6673-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_089
27. ЮНЕСКО може занести Лавру і Софію Київську у «список під загрозою» [Електронний ресурс] // Українська правда. – 2009 р. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/ukr/wonderful/4a572b466b23f/>.
28. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3743765>
29. Про охорону культурної спадщини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – С. 333.
30. Романюк А. Эти дома забыли / А. Романюк, С. Одаренко, Н. Полищук // Газета по-киевски. – 02.09.2009 р. – С. 10–11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mucityua.com/articles/life/2009/10/02/124829.html>
31. Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута, Валлетта, 16.01.1992 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_150
32. Концепція Національної програми інформатизації, схвалена Законом України від 04.02.1998 р. № 75/98 // ВВР. – 1998. – № 27. – С. 182.
33. Жилка І.П. Забезпечення законності у діяльності митної служби / І.П. Жилка // Митна справа. – 2009. – № 4 (64). – С. 3–11.
34. Белкін Л.М. Актуальні проблеми підвищення ролі громадянського суспільства в забезпеченні якості нормативно-правових актів / Л.М. Белкін // Економіка будівництва і міського господарства. – 2010. – Т. 6. – № 3. – С. 109–117.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВІКОНАВЧЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

В.М. Боровенко

кандидат юридичних наук, доцент

Л.О. Шалімов

асистент,

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Запровадження заходів безпеки в кримінальному праві Австрії, Німеччини та Швейцарії (V–XVII ст.)

У статті досліджуються основні етапи виникнення та окремі види заходів безпеки в праві Австрії, Німеччини та Швейцарії у період середньовіччя (кінець V – кінець XVII ст.).

В статье исследуются этапы возникновения мер безопасности в нормативно-правовых актах Германии, Швейцарии и Австрии в период средневековья.

In this paper we study phase of the security measures in the regulatory and legal acts in Germany, Switzerland and Austria in the Middle Ages.

Ключові слова: заходи безпеки в Німеччині, Швейцарії, Австрії, середньовіччя, судова психіатрія, права людини.

Постановка проблеми

Україна, знаходячись на шляху до Європейського Союзу, стикається з проблемою удосконалення національного законодавства, а також звертається до позитивного досвіду країн Західної Європи, в тому числі й у галузі кримінального права.

З цього приводу окремої уваги заслуговує вивчення низки кримінально-правових інститутів, які вже існують у країнах німецької правової родини періоду середньовіччя [1, с. 26–27] і посідають важливе місце у правовій доктрині цих держав. Зокрема, увага буде сконцентрована на заходах безпеки Німеччини, Швейцарії та Австрії, які мають тривалий досвід їх застосування. Історичне дослідження цього питання свідчить, що це доволі складний і суперечливий інститут кримінального права, який постійно вдосконалюється і розвивається. У зв'язку з цим він є об'єктом особливої уваги не тільки з боку науковців, а й спеціалістів різних, навіть не кримінально-правових галузей науки (психіатрії, психоаналітики тощо). Заходи безпеки (особливо превентивне поміщення до психіатричної лікарні на невизначений строк) є предметом постійної уваги і дискусій широкої громадськості. Саме тому вони, безумовно, заслуговують на глибоке вивчення.

Загальновідомо, що Німеччина була першою державою в Європі, де зародилася ідея застосування заходів безпеки і де на сьогодні накопичено вагомий досвід щодо кримінально-правових аспектів розуміння цієї проблеми.

Проте заходи безпеки вперше у Європі з'явилися на законодавчому рівні у Кримінальному кодексі Швейцарії (1937) [2, с. 19–33].

Крім того, ідея запровадження заходів безпеки є фундаментальною темою правової філософії і тісно пов'язана з криминологією, судовою психіатрією та іншими науками, що свідчить про її комплексність.

Треба підкреслити, що особами, до яких застосовуються заходи безпеки є, в першу чергу, психічно хворі злочинці, люди з порушеннями психіки або наркотично залежні особи, котрі вчинили суспільно небезпечні діяння.

Усе це вимагає ґрунтовного дослідження названої проблеми з огляду на те, що наша держава прагне бути правовою, виконувати норми міжнародного права в галузі захисту прав людини й дотримуватись морально-етичних засад цивілізованого суспільства,

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Перше обґрунтування необхідності запровадження заходів безпеки у кримінальному праві країн німецької правової родини ми знаходимо у працях німецького правника Франца фон Лисцта у його роботі «Марбургська програма» (*Der Zweckgedanke im Strafrecht. Berlin 1882/83*) [3, с. 43–49].

Шляхи практичного застосування заходів безпеки розроблялись швейцарським професором Карлом Штооссом, зачинателем КК Швейцарії, який, за завданням вищого виборного органу Швейцарії Бундесрату, запропонував «Проект загальної частини Кримінального кодексу Швейцарії» (1893) (*Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch: Allgemeiner Teil, Im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss. Basel und Genf, 1893*) [4].

Крім того, значний внесок у розвиток заходів безпеки зробили відомі німецькі вчені новітнього періоду: Альбін Есер, Хайнц Камаер, Аксель Дессекер, Хельмут Полене, Тільман Бартч, Давіна Брун, Анніка Флайг, Крістіан Мюллер, Корнелія Шаумбург, Бернд Фолькарт, Густав Ашафенбург, Фрітц Бауер, Клаус Бернсман, Карл фон Біркмеер, Дірк Блазіус, Гюнтер Блау, Клаус Дернер, Вольфганг Фріш, Еміль Крепелін, Норберт Лейграф, Вільфрід Раш, Ернст Шефер, Петер Шрассер та ін.

Визначний внесок у наукове дослідження заходів безпеки в Росії здійснив М.В. Щедрін, а в Україні – І.М. Горбачова, М.М Книга та інші автори.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У зв'язку з планами подальшої адаптації законодавства України до європейських вимог буде корисним зробити історичний екскурс у минуле, що дозволить проаналізувати історію виникнення і впровадження заходів безпеки у законодавство західноєвропейських держав.

Формулювання цілей статті

Ми ставимо перед собою мету дослідити історію виникнення та законодавчого впровадження заходів безпеки у кримінальному праві Німеччини, Австрії та Швейцарії у період середньовіччя і на цьому ґрунті запропонувати можливі шляхи їх запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

У Німеччині ми знаходимо перші випадки застосування запобіжного позбавлення волі вже в IV столітті у вигляді тюремного ув'язнення в монастирі, метою якого було «поліпшення покараного», тобто примирення його з богом (*mit Gott auszusöhnen*) [5, с. 3] і дисциплінування.

Набагато пізніше, у XVI ст., в Голландії й Англії з'явилися подібні установи для відбування позбавлення волі, метою яких також стає поліпшення злочинців за допомогою перевиховання та трудової повинності. Вони широко застосовувалися в Англії у 1555 р. в замку Брайдевелл (*Schloss Bridewell*) та в 1595 р. у виправних і прядильних будинках в Амстердамі (*Amsterdamer Zucht-und Spinnhäusern*), а піз-

ніше розповсюдились і на терени північної Європи та Росії [6]. При цьому, як і раніше, продовжують існувати в'язниці і підземелля з метою виконання довічного ув'язнення і тілесних покарань.

З середини XVII ст., у зв'язку з тридцятирічною війною, яка була одним із перших загальноєвропейських збройних конфліктів, що тривав з 23 травня 1618 до 24 листопада 1648 року між габсбурзькою та антигабсбурзькою коаліцією за домінування на європейському континенті, і у якій найбільші втрати були заподіяні Німеччині. В цьому зв'язку у Європі стрімко зросла кількість безробітних, волоцюг (*Vagabundentum*), а також злочинців, що призвело до значного переповнення виправних установ і, як наслідок, до відходу від ідеї покращання злочинця. Фактично, з цього моменту різниця між злочинцями і психічно хворими стала відігравати другорядну роль. У ці часи, з економічних міркувань, виправні заклади стають об'єктами приватизації. Праця перестає бути засобом виправлення і перетворюється на експлуатацію ув'язнених з корисливою метою.

Це становище змінилося в Європі тільки у XIX столітті (ув'язнений без роботи весь день перебував на самоті). Тільки у 1804 р. в Пруссії розробляється Генеральний план трудової ресоціалізації, який через відсутність фінансування так і не був втілений у життя.

Зазначені факти красномовно свідчать про те, що людство, починаючи вже з часів середньовіччя, знаходиться на шляху пошуку методів вдосконалення, перевиховання, ресоціалізації злочинців, а також превенції злочинності й безпеки самого суспільства.

Саме тому часом реальної появи заходів оздоровлення та превенції в кримінальному праві багатьох європейських країн, безперечно, вважається кінець XIX ст. Хоча, слід зауважити, що перші ознаки заходів превентивного характеру, спрямованих на захист суспільства від злочинних посягань з боку певних осіб в кримінальному праві Німеччини з'являються ще у XVI ст., зокрема в КК Кайзера Карла V (*Peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V*), який ще називався Кримінальним кодексом Кароліна (*Constitutio Criminalis Carolina* – німецьке скорочення – в подальшому «ССС») від 1532 р. [7]. Він, у свою чергу, походить від Бамбергського Кримінального Кодексу 1507 р. (*Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507*).

Зазначені історичні джерела свідчать, що психічно хворі злочинці і просто психічно хворі особи поміщалися спільно з іншими злочинцями або у звичайну виправно-трудоу установу (*Arbeitshaus*), або до каторжної в'язниці (*Zuchthaus*), з метою забезпечення суспільства від них, однак медичне лікування там було відсутнє.

Процес зародження капіталістичного способу виробництва та відтік населення із сільської місцевості до міста, його необлаштованість значно збільшили кількість злочинців. Усе це змусило правлячі кола запроваджувати особливі форми боротьби із масовістю правопорушень.

Зокрема, артикул 127 ССС передбачав висилання з країни заколотників і бунтарів, а артикул 161 ССС – застосування до злодія, який двічі здійснив крадіжку, таврування і висилання з країни, а також заборону на місцеперебування довічно на території держави («*inn branger gestellt, vnd das land verboten, oder inn den selben zirck oder ort, darinn er verwirckt hat, ewiglich zu bleiben verstrickt werden*»), де було скоєно злочин [8].

Крім того, передбачалося «зловмисних» і «здатних на подальші злочинні дії» осіб поміщати у в'язницю на невизначений термін. Як зауважує німецький професор кримінального права Альбін Есер, це були перші «паростки поліцейського нагляду, контролю та спостереження» [9, с. 213–236], які пізніше знайшли своє відображення у §68 ff «Встановлення нагляду» чинного КК ФРН з наступними змінами (1871) [10, с. 2300].

У свою чергу артикул 176 ССС дозволяв застосування превентивних заходів до осіб, які присяглися відмовитися від застосування (кровної) помсти, але все ж таки підозрюються в можливості порушення цієї присяги. Саме існування такого заходу стає правовою підставою визнання таких осіб небезпечними для суспільства.

Однак, існування такого відносно гуманного заходу одночасно не виключало можливість застосування смертної кари, що передбачалася артикулом 128 ССС. При цьому, необхідно мати на увазі, що на той час в основі теорії кримінального права Німеччини лежав принцип особистого визнання обвинуваченим або підсудним своєї вини, як правової підстави застосування покарання (арт. 22 ССС). Наслідком визнання вини було передбачене КК «звичайне покарання» («*poena ordinaria*»). У разі невизнання підозрюваною особою своєї вини застосовувалося «*Verdachtsstrafe*» («*poena suspicionis*», «*poena extraordinaria*»), тобто «покарання за фактом», що давав підставу підозрювати особу у скоєнні злочину [11, с. 2]. Таке покарання було більш м'яким, ніж те, що передбачалось законом за скоєний злочин (наприклад, замість простої або кваліфікованої смертної кари застосовувалось довічне тюремне ув'язнення або висилання за межі держави). Воно застосовувалось до початку XIX ст., але особливо активно – у XVIII ст. – до обвинувачених, проти яких було зібрано недостатньо доказів провини, але існувало багато наявних непрямих доказів, що юридично, з метою отримання зізнання, дозволяло застосувати до них тортури [12, с. 40].

У зв'язку з цим німецький професор і автор численних досліджень у галузі кримінального права Ернст Людвіг Август Айзенхарт (1762–1808) запропонував запровадити заходи безпеки замість «покарання за підозрою», якщо злочинне діяння не могло бути доведено. Крім того, він вважав, що особисте визнання провини фактично не може бути правовою підставою застосування кримінального покарання («*poena ordinaria*»). Натомість він акцентував увагу на тому, що підставою для застосування заходів безпеки, повинна бути виключно небезпечність злочинця [13, ч. 1, с. 65–118, ч. 2, с. 1–63]. Подібна позиція широко обговорювалася в середовищі фахівців, а також знайшла своє відображення в низці правових актів.

Зокрема, Кримінальний кодекс Баварії (1813) містив норми щодо неосудності різних осіб (арт. 120) і зменшеної осудності (підлітків і неповнолітніх) (арт. 98), але прямі посилання, в сучасному розумінні, на заходи безпеки в ньому були відсутні. Однак, ми їх знаходимо в так званому поліцейському КК Баварії (1861) [14], який був своєрідним адміністративним кодексом. Так, в статтях 10–16 передбачалися такі заходи безпеки, як конфіскація, поліцейський нагляд, ув'язнення в поліцейській відділок та висилання іноземців. Відповідно до статті 137 абзац 2 він передбачав поміщення психічно хворих («*Blodsinnige und Geistesranke*») у психіатричний заклад (*Irrenanstalt*) у разі вчинення ними злочину, але звільнених, як неосудних (*Unzurechnungsfähigkeit*), яке здійснювалося поліцією на підставі медичного висновку.

З часом Імперський КК Німеччини (1871) (загальноприйнята назва у ФРН) (*Reichsstrafgesetzbuch von 1871 (RStGB)*) вперше встановлює межу між психічно хворими особами, осудними злочинцями і такими, які внаслідок психічного захворювання стали неосудними і не могли бути піддані кримінальному покаранню. У зв'язку з цим у Німеччині вперше створюються спеціальні заклади для психічно хворих осіб (*Festen Häuser*), які передусім були закладами для проведення дослідів над психічно хворими, а вже потім – лікувальними закладами. В цих закладах могли застосовуватися такі заходи примусу, як приборкувальна сорочка або приборкувальний стілець [15, с. 4]. Застосування заходів безпеки призначалося виключно судами, а питання щодо поміщення таких осіб до відповідної психіатричної лікарні вирішували поліцейські установи. Судове рішення в такому разі мало на меті передати злочинця до поліції з наступним його поміщенням у визначену останніми

виправно-трудова колонія (*Arbeitshaus*) або, виходячи із обставин справи, використовувати на громадських роботах.

Отже, суд тільки визначав можливість застосування заходів безпеки, а конкретне виконання знаходилося в компетенції поліції та адміністративних органів.

Хоча зазначене свідчить про те, що на той час ще не було чіткої відмінності у визначенні та розумінні кримінально-правового покарання і заходів безпеки, але фахівці в галузі права наполегливо шукали шляхи їх правового закріплення і впровадження в практику.

Саме тому в Кодексі (1871) ми вперше знаходимо низку заходів оздоровлення та превенції, в тому розумінні, в якому вони на сьогодні представлені в чинному КК ФРН (*StGB*) (1998), але на той час вони ще представлені безсистемно, містяться як у Загальній, так і в Особливій частинах. Суттєвою їх особливістю є те, що всі вони мають практичну спрямованість та головну мету забезпечити суспільство від злочинних проявів:

Вони представлені, зокрема, у вигляді:

- поліцейського нагляду (*Die Polizeiaufsicht nach § § 38, 39 RStGB I*);
- конфіскації (*Einziehung von Gegenständen gemäß. § § 40ff RStGB*);
- поміщення до психіатричної лікарні неповнолітніх (*Unterbringung von (schuldunfähigen) Jugendlichen gemäß. § § 55 II, 56 II RStGB*);
- висилання з країни (*Verweisung aus dem Bundesgebiet gemäß. § 284 II RStGB*);
- передачі злочинця до рук поліції (*Überweisung an die Landespolizeibehörde gemäß. § 362 S. 2 RStGB*).

Висновки

Проведене нами дослідження дає можливість стверджувати, що Імперський Кримінальний кодекс Німеччини (1871) уперше законодавчо закріпив заходи безпеки і сприяв подальшому розвитку ідеї щодо їх впровадження, увібравши до себе різноманітні практичні підходи, спрямовані на більш ефективну боротьбу із злочинністю. Однак, з одного боку, злочинність дедалі більше зростала, а з іншого – все гостріше поставала проблема неосудних осіб, що скоїли злочини, а також осіб, для яких злочинність перетворилася на звичайне кримінальне ремесло. Територіальна близькість і мовна спорідненість Німеччини, Австрії та Швейцарії спричинила те, що ідея запровадження заходів безпеки знаходить також своє відображення у кримінальних кодексах спочатку Швейцарії, а пізніше – Австрії, що, на думку А.В. Серебреннікової, «є традиційним для кримінальних кодексів багатьох європейських держав» [16, с. 5].

Більше того, ідея запровадження заходів безпеки за часів середньовіччя була не новою, але вже на той час вона знайшла своє практичне втілення. Заходи безпеки вже не мали характеру покарання, але ще не стали засобом лікування. Їх основною метою була ізоляція правопорушника від суспільства і можливість його виправлення в релігійному дусі або його дисциплінування «задля вміння» – з метою навчити керувати своєю волею.

Для досягнення цієї мети використовувалось ув'язнення і примусова праця. З XVI ст. у німецькому кримінальному праві запроваджуються методи превенції, які у вигляді несистематизованих заходів безпеки знаходять своє втілення і подальший розвиток у кримінальних кодексах різних німецьких земель, аж до їх появи в Імперському Кримінальному кодексі (1871). Все це дає важливий поштовх для продовження наукових пошуків у цьому напрямку.

Історичний аналіз свідчить, що досвід зародження, формування та застосування заходів безпеки в державах німецької правової родини має головною метою забезпечити суспільство від різних категорій осіб, до яких або неможливо застосувати кримінальне покарання у чистому вигляді (психічно хворі та наркотично залежні особи), оскільки його застосування не привело до бажаного результату їх

виправлення або систематична злочинна діяльність таких осіб може спричинити негативні наслідки для соціуму.

Саме тому заходи безпеки на сьогодні широко застосовуються в правоохоронній діяльності ФРН, Австрії та Швейцарії. Одночасно вони викликають глибокий інтерес і дискусії у широкій громадськості та науковців, що може бути дуже корисним з огляду їх вивчення та запровадження в Україні.

Список використаних джерел

1. История средних веков : В 2 т. : учебник / под ред. С.П. Карпова. – [4-е изд.]. – М. : Изд-во Моск. ун-та ; Высшая школа, 2003. – Т. 1. – 640 с.
2. Кримінальний кодекс Швейцарії (1937) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.admin.ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf>
3. Der Zweckgedanke im Strafrecht. Berlin 1882/83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://koriath.jura.unisaarland.de/textsammlung/uploads/Autoren/Zweckgedanke.pdf>
4. *Stooss, Carl*. Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch? / Carl Stooss // Zeitschrift für Schweizer Strafrecht (ZStrR) 4 (1891), S. 245–267.
5. *Kreuzer, Arthur*. Behandeln oder bloß Verwahren im Strafvollzug? Zur Geschichte der Resozialisierungsidee in der Haft / Arthur Kreuzer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.criminalium.de/html/aufsatz_3.html
6. Zuchthaus [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://de.wikipedia.org/wiki/Zuchthaus>
7. Constitutio Criminalis Carolina (CCC) von 1532 Peinliche Gerichtsordnung von Kaiser Karl V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://de.wikisource.org/wiki/Index:Constitutio_criminalis_Carolina
8. *Radbruch, Gustav* (Hrsg.). Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls // Gustav Radbruch, Arthur Kaufmann. – V. von 1532 (Reclam-Ausgabe).
9. *Eser, Albin*. Zur Entwicklung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht / Albin Eser // Guido Britz (Hrsg.): Grundfragen staatlichen Strafens : Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag. – München : Beck, 2001. – S. 213–236
10. Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) geändert worden ist
11. *Fuhr, Karl*. Strafrechtspflege und Sozialpolitik / Karl Fuhr, 1892. – S. 2 ff.
12. Meyers Großes Konversations-Lexikon, Band 20. Leipzig, 1909.
13. Ernst Ludwig August Eisenhart (1762–1808), Gekrönte Preisschrift über die Frage: Inwiefern lässt sich eine außerordentliche Strafe, welche nicht als bloßes Sicherungsmittel, sondern als eigentliche Strafe erkannt wird, rechtfertigen, Archiv des Criminalrechts, Dritter Band, 1801, Erstes Stück S. 65–118, Zweites Stück S. 1–63.
14. Carl Eder, Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 mit Erläuterungen, 1862 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.google.com.ua/books?id=Gz1BAAAAcAAJ&pg=PA358&dq=Carl+Eder,+Das+Polizeistrafgesetzbuch+f%C3%BCr+das+K%C3%B6nigreich+Bayern+vom+10.+November+1861+mit+Erl%C3%A4uterungen,+1862.&hl=uk&ei=wLM5Ta5FiMyEB7fJmdYK&sa=X&oi=book_result&ct=book-preview-link&resnum=1&ved=0CCkQuwUwAA#v=onepage&q&f=false
15. *Kreuzer, Arthur*. Die Unterbringung psychisch kranker Straftäter in Geschichte und Gegenwart, Geschichtliche Entwicklung / Arthur Kreuzer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.criminalium.de/html/aufsatz_4.html
16. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 33 с.

І.В. Тарасова
аспірант,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Науковий керівник: **М.Є. Шумило**
доктор юридичних наук, професор,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

Особливості підписки про невиїзд як одного з видів кримінально-процесуального примусу

У статті досліджуються характеристики запобіжних заходів у системі засобів державного примусу. Аналізуються ознаки запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд з точки зору загальних ознак кримінально-процесуального примусу.

В статье рассматриваются характеристики мер пресечения в системе средств государственного принуждения. Анализируются признаки меры пресечения в виде подписки про невыезд с точки зрения общих признаков характерных для уголовно-процессуального принуждения.

The article deals with the characteristics of preventive measures in the system of state coercion. Analyzes the characteristics of preventive punishment in the form of a subscription of parole in terms of general features characteristic of the criminal procedural coercive.

Ключові слова: примус, кримінально-процесуальний примус, запобіжні заходи, підписка про невиїзд, превентивність, примусовість.

Постановка проблеми

Прагнення України вступити до європейської спільноти позначається на всіх правових рішеннях та правових інститутах. Відтак особливого значення набувають питання використання державою різних форм примусу та необхідність з'ясування взаємозв'язку між ефективністю методів державного управління та реалізацією гарантії прав, свобод та інтересів особистості.

Гуманізація кримінальної політики в нашій державі спрямована на корегування багатьох інститутів кримінального процесу, в тому числі й інституту запобіжних заходів як однієї з форм примусу. Прихильники реформ постійно підкреслює необхідність застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі. Однак майже не пропонується внести необхідні зміни в законодавство щодо корегування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі. Серед заходів, яким, на наш розсуд, приділяється не достатньо уваги, підписка про невиїзд посідає перше місце – як за кількістю випадків застосування, так і стосовно недостатності нормативного врегулювання.

Аналіз досліджень і публікацій

Дослідженням загальних питань застосування запобіжних заходів займалось багато видатних науковців, серед яких І.Л. Петрухін, В.М. Коркунов, З.З. Зіна-тулін, З.Д. Єнікеєва, М.І. Капінуса, В.А. Михайлова, М.М. Михеєнко, А.П. Рижова, В.М. Тертишнікова, Н.В. Щедрина та ін. Більш детально у своїх працях тему підписки про невиїзд розглядали Ю.Д. Лівшиц, Л.К. Трунова, Є.Г. Васильєва, Н.В.Ткачова.

Розглянувши наукові праці, присвячені запобіжним заходам, доходимо висновку, що наукова спільнота не звертає достатньої уваги на важливі питання, які пов'язані з застосуванням підписки про невиїзд, як-то: підстави застосуван-

ня підписки, строки дії підписки про невиїзд та ін. Саме це дає правоохоронним органам можливість застосування підписки про невиїзд до всіх випадків, коли за законодавством неможливе взяття під варту, замість тих випадків, коли це обумовлено обставинами справи.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Застосуванню засобів примусу в межах кримінального процесу приділяється багато уваги науковцями, але на сьогодні не вирішеними залишаються питання розмежування мети застосування кожного із запобіжних заходів та питання стосовно строків дії запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі.

Формування цілей статті

Проаналізувати особливості підписки про невиїзд в Україні з огляду на примусовість та превентивність цього запобіжного заходу. Дослідити розвиток наукової думки з приводу вдосконалення цієї норми права.

Виклад основного матеріалу дослідження

Реформування кримінального процесу не має на меті позбавлення примусу, а спрямоване на обмеження зайвого та необґрунтованого застосування різних засобів примусу. Держава стосовно особи, яка підпала під вплив кримінального процесу, застосовує різні форми та види кримінально-процесуального примусу, які є найбільш ефективними засобами впливу на особу, заради досягнення певного результату. Метод примусу належить до найбільш жорстких засобів впливу, але в той же час, у разі порушення норм права, встановлених державою, є універсальним засобом регулювання поведінки людини.

Визначення загального поняття «примус» зроблено багатьма науковцями, які вивчають теорію держави та права. Так, наприклад, А.В. Дьомін дає таке визначення примусу: «Принуждение – это насильственное воздействие на сознание и волю лица, императивно навязывающее ему определенный вариант поведения. Сущность принуждения состоит в отрицании воли подвластного, в отсутствии у него какой-либо свободы выбора» [1, с. 168]. Засоби примусу впливають на особу (суб'єкта відносин) шляхом погрози застосування насильства стосовно неї з боку іншого суб'єкта з метою досягнення бажаної поведінки або певного результату.

Кримінально-процесуальний примус є різновидом державно-правового примусу, але за певних умов та в межах визначених кримінально-процесуальним законом правовідносин та лише уповноваженими особами і органами, які, згідно зі службовим статусом, мають право на застосування певних форм примусу від імені держави. Він використовується з метою забезпечення реалізації права, запобігання правопорушенням, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав тощо. Кримінально-процесуальний примус може полягати у фізичному, матеріальному або моральному (психологічному) впливі правоохоронних органів та суду, що проявляється у правових обмеженнях особистого, майнового чи організаційного характеру на суб'єкта – учасника кримінально-процесуальних відносин, який здійснив або підозрюється у скоєнні злочину [2].

Як зазначалось вище, необхідність у застосуванні будь-якого з видів державно-правового примусу виникає в разі невідповідності волі та поведінки суб'єкта правовідносин загальнодержавній волі, яка зафіксована у законодавстві країни. Тобто людина скоює вчинок, який суперечить закону, тому до неї у відповідь на це застосовуються засоби примусу. Вчені підкреслюють особливе значення цього положення. Це стосується і кримінально-процесуального примусу, але іноді бувають випадки, коли внутрішня незгода людини не спонукає особу до здійс-

нення протиправних дій. Крім цього, застосування примусу в межах кримінального процесу ще не означає, що особа з високим рівнем правосвідомості не згодна з волею держави. В деяких випадках, наприклад, в разі дієвого каяття або в разі здійснення злочину в стані афекту чи з необережності, можемо стверджувати, що особа, яка здійснила протиправну дію, усвідомлює, що до неї мають бути застосовані примусові заходи, та внутрішньо може бути згодна з цим.

Разом із тим, деякі види кримінально-процесуального примусу направлені на запобігання та недопущення певної поведінки суб'єкта права. Такі форми примусу можуть бути застосовані до вчинення особою протизаконних дій. «Превентивные меры в уголовном процессе чаще всего применяются для предотвращения нежелательного поведения конкретного лица (частная превенция), а не для устрашения других граждан (общая превенция), поскольку мерами наказания они не являются», – зауважує І.Л. Петрухін [3, с. 81].

Тому не можна не погодитись з тим положенням, що сама можливість примусового виконання, наприклад, запобіжних заходів надає їм об'єктивно-примусовий характер. До того ж, законодавче закріплення можливості застосування кримінально-процесуального примусу як превентивного засобу впливу спонукає особу виконувати норми права. На нашу думку, більш коректним є висловлювання, що можливість застосування засобів кримінально-процесуального примусу не залежить від волі та свідомості особи, стосовно якої вони застосовуються, але вона повинна бути обумовлена причинно-наслідковим зв'язком, а саме: має безпосередньо залежати від доведеності скоєння злочину певною особою.

Відомий російський процесуаліст Л.К. Трунова підкреслює превентивність застосування кримінально-процесуального примусу. Вона вказує на те, що під засобами кримінально-процесуального примусу слід розуміти не тільки засоби впливу на свідомість та волю особи, але й: «...предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства ограничения конституционных и иных прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, применяемые дознавателем, следователем, прокурором и судом при наличии условий, оснований и в порядке, регламентированном законом, для пресечения и предупреждения нарушений нормального хода производства по уголовному делу» [4, с. 17]. Таким чином, автор не вказує на обов'язковість застосування насильства над особою, він підкреслює необхідність обмеження прав та свобод особи в кримінальному процесі в ході застосуванні будь-якого із засобів кримінально-процесуального примусу.

Застосування запобіжних заходів посідає особливе місце серед інших дій правоохоронних органів, які мають примусовий характер. Законодавець підкреслює, що кримінально-процесуальний примус у формі запобіжних заходів повинен застосовуватися у тих випадках, коли переконання у необхідності виконувати приписи закону не має впливу на підозрюваного, більше цього, владна особа переконана, що підозрюваний (обвинувачений, підсудний) має намір ухилитися від слідства, перешкоджати встановленню істини по справі або продовжувати злочинну діяльність.

Оскільки запобіжні заходи є інститутом кримінально-процесуального права, вони мають характерні риси, які притаманні кримінально-процесуальному примусу, в тому числі: примусовість, превентивність, факультативність та строковість. Відтак окремі види запобіжних заходів мають спільні та індивідуальні характеристики в рамках загальних положень кримінально-процесуального примусу.

Розглянувши основні аспекти примусу в кримінальному процесі, зупинимось на особливостях саме підписки про невиїзд. Ю.Д. Лівшиц відзначав, що, незважаючи на відносну м'якість цього засобу порівняно з взяттям під варту, обмеження, які він передбачає, все ж дуже серйозні, тому не можна «автоматично» застосовувати цей запобіжний захід [5]. Виходячи з аналізу ст. 151 Кримінально-процесуального кодексу України, зрозуміло, що підписка про невиїзд є

запобіжним заходом, який зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або засудженого не відлучатися із чітко визначеного та вказаного в підписці зареєстрованого місця проживання (постійного або тимчасового) без згоди уповноваженої особи, яка обрала запобіжним заходом підписку про невиїзд [6].

Однією із важливих умов застосування будь-якого із запобіжних заходів є співвідношення мети та ефективності застосування певного виду запобіжного заходу. В законодавстві України вказано декілька завдань, які повинні виконувати запобіжні заходи, але немає посилань на те, з якою метою застосовується тої або інший запобіжний захід. Тому для визначення результативності використання підписки про невиїзд слід чітко сформулювати мету та скорегувати аспекти реалізації такого запобіжного заходу для підвищення ефективності його застосування.

Виходячи зі змісту ст. 151 КПК України, основною метою застосування підписки про невиїзд як запобіжного заходу є недопущення ухилення підозрюваного від слідства та суду [6]. Науковий підхід до мети застосування підписки про невиїзд відзначає, що підписка про невиїзд має декілька завдань. По-перше, обмеження способів пересування підозрюваному, обвинуваченому, тобто підписка про невиїзд застосовується з метою запобігання спробам ухилення від дізнання, слідства або суду. Це обумовлено зобов'язанням не тільки не відлучатися із зареєстрованого місця проживання чи перебування або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого чи суду, а ще й обов'язком з'являтися за викликом до уповноваженого органу, який обрав підписку.

По-друге, мета підписки про невиїзд як запобіжного заходу без позбавлення волі – примусити виконувати процесуальні приписи шляхом створення для особи незручного психологічного становища. Психологічний тиск на особу підвищує вірогідність досягнення мети застосування запобіжних заходів. Це виявляється у двох аспектах: у вигляді погрози у застосуванні більш суворого запобіжного заходу та у вигляді залежності від рішення владного суб'єкта правовідносин. Обвинувачений вимушений у разі необхідності зміни місця проживання або навіть тимчасового від'їзду щоразу звертатися до слідчого з поясненнями та проханням про дозвіл відлучитися [7]. З іншого боку, це дає слідчому можливість безперешкодно викликати особу для провадження будь-якої слідчої дії. Це безперечно підвищує ефективність такого запобіжного заходу. Однак не треба забувати, що застосування будь-якого із запобіжних заходів посягає на недоторканність особи, але різною мірою. Відтак у разі вибору запобіжного заходу – підписки про невиїзд – підозрюваний (обвинувачений) у примусовому порядку втрачає законну можливість вільного пересування. Унаслідок цього його інтереси, які пов'язані з вибором місця проживання чи перебування, залежать від дозволу слідчого, тому не можуть бути повністю задоволені.

Підписка про невиїзд є, безумовно, засобом психологічного впливу на особу та обмежує соціальні можливості підозрюваного [8]. У разі застосування підписки про невиїзд особа потрапляє у становище соціально-психологічного обмеження без фізичного впливу, тому це, як слушно відзначає І.Н. Петрухін, «...не супроводжається грубим фізическим насиліем над личністю» [3, с. 81]. Психічний примус – це метод впливу, у разі якого особа сприймає позицію суб'єкта правового впливу, але це сприйняття пов'язане з утиском волі особи. За цих умов в особи відсутнє переконання у правильності, соціальної справедливості та юридичній доцільності громадської думки і відповідної поведінки [2].

Слід зауважити, що при виконанні умов підписки особа керується психологічними мотивами, які можуть бути сприйняті як соціальний борг або як вимушена необхідність. Таким чином, одна і та ж діяльність може бути сприйнята особою або як свобода, або як необхідність, тому може мати або примусовий характер, або добровільний [9].

У разі застосування підписки про невиїзд, як правило, обвинувачений згоден зі застосуванням такого запобіжного заходу, навіть іноді намагається довести слідчому свою правоту при здійсненні процесуальних обов'язків. Підписавши підписку, обвинувачений свідомо дає згоду не відлучатись із зареєстрованого місця проживання чи перебування або з місця тимчасового знаходження, чітка адреса якого вказується у підписці, та з'являється за вимогою слідчого. У разі якщо в момент вибору запобіжного заходу підозрюваний не згоден з умовами підписки про невиїзд, слідчий не може примусово її взяти. В таких випадках він може застосувати інший запобіжний захід на свій розсуд, і не лише той, який не пов'язаний з позбавленням волі. Як свідчить практика, в подібних випадках слідчі надають перевагу більш суворому запобіжному заходу у вигляді взяття під варту.

Деякі науковці наполягають, що ефективність досягнення мети підписки про невиїзд залежить лише від свідомості особи. Так, наприклад, В.М. Коркунов у своїх роботах вказує, що «реализация подписки про невыезд как меры пресечения проявляется в психологическом воздействии на сознание обвиняемого, которое основывается на морально-этических качествах его личности, не позволяющих ему нарушать взятое обязательство» [10, с. 54].

Особливість превентивних засобів в кримінальному процесі – те, що вони направлені на перешкоджання небажаної поведінки певної особи, провинна якої в здійсненні злочину не доведена, але доведена причетність до скоєння злочину. Така доведеність причетності повинна мати фактичне підтвердження і дає змогу вважати, що існує вірогідність того, що особа буде перешкоджати правосуддю або може втекти від слідства.

Аналізуючи зміст превентивності запобіжних заходів в цілому, доходимо висновку, що особливість застосування підписки про невиїзд полягає також у тому, що вона обирається у випадках, коли обвинувачений не ухиляється від слідства, хоча є припущення, що він може це здійснити. Для цього достатньо обгрунтованого припущення, що можуть наступити небажані наслідки, зокрема ухилення обвинуваченого від слідства та суду.

Підставами застосування запобіжних заходів, згідно із законодавством, є фактичні дані, що вказують на неналежну поведінку підозрюваного чи обвинуваченого. Слідчі, за відсутності чіткого визначення змісту поняття «фактичні дані», спираються у своїх висновках, окрім посилення на тяжкість злочину, на характеристику особистості, її соціальне та матеріальне становище. Тому підписка про невиїзд досить часто застосовується до осіб, які мають постійне місце проживання та роботу, але без достатніх для того фактичних умов, тобто коли немає доказів, які б підтверджували, що підозрюваний збирається або має намір ухилитися від слідства чи суду.

Судова практика свідчить, що при вирішенні питання про встановлення даних, які підтверджують намір підозрюваних чи обвинувачених ухилитися від слідства, розглядаються наступні: відсутність постійного місця проживання, наявність судимостей, показання співучасників чи свідків, придбання квитків або відкриття візи для виїзду за кордон, відсутність постійного місця роботи, а також наявність випадків неявок за викликом слідчого в минулому. Але це не завжди має відображення в офіційних матеріалах справи. Тому частими є випадки, коли із постанов про обрання запобіжним заходом підписку про невиїзд не можна зробити висновок правильно чи ні обрав слідчий цей запобіжний захід до підозрюваного або до обвинуваченого.

Примус у кримінальному процесі не є постійним. Більшість засобів кримінально-процесуального примусу мають обмеження в термінах, навіть покарання обчислюється певними строками. Але законодавство України не містить строків дії запобіжних заходів. Обмеження стосовно строків має лише утримання під вартою та затримання.

Дотепер не врегульовані питання стосовно строків дії запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі. Ці питання вирішуються слідчим на власний розсуд, як правило, не враховуються права та законні інтереси підозрюваного чи обвинуваченого. Законодавство не вказує ні мінімального, ні максимального терміну дії запобіжного заходу, тому він розповсюджується на весь час проведення слідства та судового розгляду. Згідно із законодавством, дія запобіжного заходу залежить від того, чи залишаються в силі обставини, якими обумовлювалось застосування того або іншого запобіжного заходу. Але не існує механізму перевірки цього положення, тобто ні підозрюваний, ні його захисник не мають способів доведення того, що він (підозрюваний) не збирається ухилитися від слідства. В цьому випадку принцип «презупції винуватості», на нашу думку, не є демократичним.

Запобіжні заходи як види кримінально-процесуального примусу існують у межах кримінального процесу та закінчують свою дію по закінченню кримінального процесу [11]. В нашій державі, як уже зазначалося, не існує роз'яснень стосовно меж дії та строків дії підписки про невиїзд. Строк дії підписки про невиїзд, за загальним правилом, визначається від моменту обрання до моменту зміни або скасування цього запобіжного заходу. Обмеження строку дії підписки законом не передбачене. Розглянувши практику застосування такого запобіжного заходу в інших країнах, можемо провести відповідну паралель. Наприклад, Конституційний суд Російської Федерації керується роз'ясненням, в якому вказано: «...такая мера процессуального принуждения, как подписка о невыезде, ограничивает право свободно передвигаться, выбирать место жительства, выезжать за пределы Российской Федерации (ст. 27 Конституции РФ), т. е. порождает последствия, выходящие за режим уголовного процесса, при том, что эти последствия могут иметь длительный характер, поскольку предельный срок предварительного следствия, в ходе которого допускается действие этой меры пресечения, ограничен лишь сроками давности» [7, с. 87]. Таким чином, у межах провадження розслідування кримінальної справи та судового розгляду запобіжний захід діє весь час, поки не буде винесено постанову про скасування або зміну запобіжного заходу. Це положення підкреслює значення цього запобіжного заходу та підтверджує необхідність надати роз'яснення уповноваженим особам, що в разі непідтвердження «фактичних даних» про спроби підозрюваного (обвинуваченого) ухилитися від слідства, треба скасовувати запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд або замінити його на письмове зобов'язання про явку на виклик особи, що проводить дізнання, слідство або до суду.

Щодо інших особливостей підписки про невиїзд як засобу кримінально-процесуального примусу, то більшість авторів підкреслюють значущість погрози застосування більш суворого запобіжного заходу, посилаючись на статтю 151 Кримінально-процесуального кодексу України. Але, на нашу думку, це не є особливістю саме підписки про невиїзд, оскільки при порушенні умов будь-якого запобіжного заходу його може бути змінено на більш суворий запобіжний захід, що зафіксовано у ч. 4 ст. 165-1 Кримінально-процесуального кодексу України [6].

Висновки

У демократичній державі пріоритетним у процесі використання примусу є дотримання принципу гуманізму та законності, тому за кожної можливості потрібно відмовлятися від найбільш жорстких форм примусу. Застосування запобіжних заходів повинно бути засновано на чіткій відповідності принципу їх індивідуалізації. Закон повинен мати чітко встановлений порядок та чітко позначати межі застосування кожного із запобіжних заходів.

Будь-який вид примусу пов'язаний з насильством над особою. Його засто-

сування супроводжується пригніченням воли підвладного. Однієї з гострих проблем, яка виникає в разі використання примусу в кримінальному процесі, є саме те, що особистість неодмінно відчуває внутрішній протест, що спричиняє психологічні травми в особи, яка підпала під дію кримінального процесу, але провина якої (іноді навіть причетність) не доведена судом. Безсумнівно, заходи примусу повинні застосовуватися тільки в разі необхідності, якщо особа відкрито заперечує авторитет закону і спроби переконання у необхідності виконання приписів норм права є недостатніми.

Навіть при застосуванні запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, не треба забувати, що вони також обмежують права особи, провина якої ще не доведена, як і не доведено бажання протидіяти слідчим органам. Не має сумніву, що необхідно законодавчо більш детально визначити умови та підстави застосування підписки про невиїзд, обов'язковість відображення їх у постановках про обрання запобіжного заходу та визначити межі і термін дії такого заходу кримінально-процесуального примусу.

Таким чином, підписка про невиїзд – це примусовий захід, який врегульований нормами кримінально-процесуального права. Він має превентивний характер, що обмежує право на свободу пересування, але не виключає можливість пересування повністю. Він ставить особу у психологічну залежність від державного органу, який приймає рішення щодо умов застосування та умов зміни запобіжного заходу. Але за умови об'єктивно правильного підходу до його застосування він має високий рівень ефективності.

Список використаних джерел

1. Демин А.В. Теория государства и права / А.В. Демин // Курс лекций. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
2. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня к. ю. н.: 12.00.01 / О.М. Шевчук / – Харків, 2003. – 16 с.
3. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: Общая концепция. Неприкосновенность личности / И.Л. Петрухин. – М. : Наука, 1985. – 239 с.
4. Трунова Л.К. Сучасні проблеми застосування запобіжних заходів в кримінальному процесі : дис. на здобуття наукового ступеня д. ю. н.: 12.00.09 / Л.К. Трунова. – М., 2002. – 419 с.
5. Лившиц Ю.Д. Подписка про невыезд как мера пресечения уклонения от следствия и суда / Ю.Д. Лившиц // Правоведение. – 1959. – № 3. – С. 124–128.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України, зі змінами і доповненнями станом на 10.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
7. Ткачёва Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : [монография] / Н.В. Ткачёва. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2004. – 192 с.
8. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П.И. Люблинский // – СПб. : Сенатская типография, 1906. – 705 с.
9. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве / Ф.М. Кудин. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 136 с.
10. Коркунов В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Коркунов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 137 с.
11. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 99 с.

Т.Л. Чорна
аспірант,
Київський національний університет культури та мистецтв
Науковий керівник: В.М. Батюк
кандидат юридичних наук, доцент,
Київський національний університет культури та мистецтв

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень

Статтю присвячено дослідженню загальнометодологічних та практичних питань процесуального порядку виконання судових рішень. В межах статті проведено критичний аналіз існуючих у наукових колах підходів щодо досліджуваного питання та зроблено відповідні висновки.

Статья посвящена исследованию общеметодологических и практических вопросов процессуального порядка исполнения судебных решений. В рамках статьи проведен критический анализ существующих в научных кругах подходов к исследуемому вопросу и сделаны соответствующие выводы.

Article is devoted to general methodological and practical issues of procedural order of execution. In the article the critical analysis of existing approaches to the scientific community to the test subject and draw appropriate conclusions.

Ключові слова: *судове рішення, процес, виконання судового рішення, судовий захист, вирок.*

Постановка проблеми

Інтеграція Української держави до світового співтовариства зумовлює необхідність не лише проведення соціально-економічної та політичної реформ, а й здійснення правової реформи, невід'ємною частиною якої повинні стати значні реформацийні процеси кримінально-процесуальної системи. Надзвичайної важливості та актуальності на сьогодні набувають проблеми судового провадження на стадії виконання судових рішень у кримінальних справах. Це пояснюється тим, що виконання судових рішень – одна з найважливіших стадій кримінального процесу. Без фактичного виконання судових рішень стануть безглуздими стадія досудового розслідування й судового вирішення й розгляду кримінальної справи. Потреба й актуальність цієї проблематики викликана відсутністю наукових досліджень у сфері судового провадження на стадії виконання судових рішень у кримінальних справах. Необхідність таких досліджень обумовлюється змінами в країні й у світі, що вимагає принципово нового підходу до цієї проблематики.

Одним із важливих етапів судового захисту, основою правосуддя є звернення до виконання судових рішень. Адже незалежно від правильності і справедливості судового рішення, без його практичного виконання воно не має значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі процесуальні питання, пов'язані із виконанням судових рішень, досліджувалися з позицій науки кримінального та кримінально-процесуального права у працях багатьох науковців: С.С. Алексєєва, С.І. Комарицького, А.С. Мінаєва, С.М. Пономарьова, А.Т. Потьомкіної, В.П. Філонова, Н.Б. Хуторської, С.В. Черкасова, Н.П. Черненко, В.П. Шупілова та інших.

Разом із тим, у теорії кримінального процесу на сьогодні, як і раніше, немає єдності поглядів на процесуальні питання, пов'язані із виконанням судових рішень. Існуючі наукові праці торкаються лише окремих питань вказаної проблематики, а комплексні дослідження особливостей судового провадження на цій важливій стадії кримінального процесу нині, на жаль, відсутні.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

В українських реаліях необхідність дослідження процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, обумовлюється низкою обставин: перевантаженням кримінально-виконавчою інспекцією надмірною кількістю осіб, які перебувають у неї на обліку; потребою в удосконаленні законодавчої регламентації завдань, принципів, функцій її діяльності; необхідністю покращання стану її матеріально-технічного та фінансового забезпечення; кадровим забезпеченням та професійною підготовкою особового складу щодо застосування засобів виправлення і ресоціалізації засуджених; необхідністю активного пошуку шляхів впровадження покарань, які позитивно зарекомендували себе в країнах Європейського співтовариства; доцільністю застосування відповідних кримінальних покарань із метою скорочення кількості засуджених у місцях позбавлення волі.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження загальнометодологічних та практичних питань процесуального порядку виконання судових рішень, вивчення сучасних підходів представників процесуальної науки щодо цієї проблематики та їх критичний аналіз.

Виклад основного матеріалу дослідження

Виконання судових рішень як завершальна стадія судового процесу є своєрідним виконавчим провадженням з кримінальних справ, спрямованим на звернення вироку до виконання, розгляд і вирішення всіх питань, пов'язаних з виконанням вироку. В структурі цієї стадії судового процесу можна виділити два основні етапи: *стадія виконання вироку*, що починається з моменту вступу рішення суду в законну силу з кримінальної справи і яка закінчується в момент початку фактичного відбування засудженим призначеного покарання, та *особливе провадження* з розгляду вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Компетенцію суду в ході виконавчого провадження з кримінальних справ можна визначити як перелік розглянутих і вирішуваних судом (суддею) наступних груп основних питань: питання, пов'язані з забезпеченням відновлення прав і законних інтересів реабілітованих, питання, пов'язані зі зміною виду покарання і виправної установи; питання, пов'язані зі звільненням від відбування покарання; питання, пов'язані з анулюванням факту чи фактів застосування заходів кримінальної відповідальності; питання, пов'язані зі здійсненням міжнародного співробітництва з кримінальних справ.

Стадію виконання судового рішення можна визнати комплексним кримінально-правовим інститутом, в якому знаходять застосування норми відразу декількох галузей права: кримінального, адміністративного, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого.

На нашу думку, слід констатувати, що в сучасній науці кримінального процесу існує об'єктивна потрібність підходів до визначення сутності й місця етапу виконання вироку в системі кримінального судочинства, критерієм класифікації якого повинні виступати або інститут кримінально-процесуального права, або стадія кримінального судочинства, або спеціальне (особливе) проваджен-

ня.

Кримінально-процесуальні відносини, пов'язані з виконанням вироку, на нашу думку, слід розглядати як *виконавче провадження з кримінальних справ*, що потребує внесення відповідних змін до кримінально-процесуального закону.

Кінцевим моментом стадії виконання вироку, на наш погляд, слід визнати момент початку фактичного відбування засудженим призначеного судом покарання, настання якого краще за все розкриває значення інституту виконання вироку в системі кримінального провадження, оскільки тільки цей процесуальний момент дозволяє надати державній діяльності у боротьбі із злочинністю чіткого матеріального характеру, що виражається, по-перше, в завершенні процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності, по-друге, в завершенні провадження з конкретної кримінальної справи стосовно певної особи, коли можливо стверджувати, що сформульоване обвинувачення доведено в суді, винесене справедливе покарання і застосоване стосовно винуватої особи.

З постановленням вироку припиняється судовий розгляд у справі. Тому закономірним є питання призначення, змісту та сутності кримінально-процесуальної стадії виконання вироку. Виконання вироку – необхідний і закономірний етап провадження з кримінальної справи. Однак в цілому ця проблема залишається дискусійною.

Зокрема, на думку Я.С. Авраха, кримінально-процесуальна стадія виконання вироку, поряд із зверненням вироку до виконання, безпосереднім його виконанням, включає і фактичну реалізацію призначеного судом покарання [2, с. 20].

І.Д. Перлов вважає, що до виконання вироку як стадії кримінального процесу не можна відносити усю діяльність з реалізації вироку. Сутність стадії виконання вироку, на його думку, в тому, що в ній реалізується «вирок, що набрав законної сили шляхом звернення його до виконання і законністю виконання і судового вирішення в установленому кримінально-процесуальним законом порядку питань, які виникають в процесі виконання вироку...» [5, с. 83].

Таке розуміння призначення і меж стадії виконання вироку досить поширене. На сьогодні в науці кримінального процесу панує думка, відповідно до якої у зміст цієї стадії включаються: 1) виконання ряду вироків (виправдувальних і обвинувальних без призначення покарання чи із звільненням від відбування покарання); 2) звернення вироків до виконання і контроль за приведенням їх у виконання; 3) вирішення питань у ході виконання вироків [4, с. 3].

Разом із тим, деякі вчені по-іншому формулюють завдання і визначають межі стадії виконання вироку. Наприклад, М.С. Строгович вказував, що кримінальний процес закінчується приведенням вироку у виконання. При цьому він розумів під виконанням вироку в процесуальному змісті звернення його до виконання [7, с. 424].

Аналогічних суджень дотримується І.Х. Хамідуллін, який обмежує стадію виконання вироку зверненням вироку до виконання і прийняттям у зв'язку з цим заходів щодо забезпечення початку фактичної реалізації покарання [8, с. 25].

На жаль, аргументація обох авторів не дозволяє визначити, чому провадження суду з вирішення питань, що виникають у ході виконання покарання, знаходиться за межами кримінально-процесуальної стадії виконання вироку. У зв'язку з цим слід віддати перевагу позиції Т.М. Добровольської, яка виділяє із стадії виконання вироку діяльність суду з вирішення питань, що виникають при реалізації покарання, і розглядає її як кримінально-процесуальну діяльність, що являє собою специфічне, самостійне провадження суду першої інстанції з матеріалів, не пов'язаних з кримінальною справою, вже повністю вирішених судом [3, с. 133].

Показавши характер такого провадження, Т.М. Добровольська відзначає, що воно порушується за наявності специфічних приводів і підстав, має свій, від-

мінний від раніше вирішеної кримінальної справи, предмет судового дослідження, інших суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, момент закінчення і результати. Відповідно до вказаної позиції кримінально-процесуальна стадія виконання вироку включає діяльність суду, що вичерпує виконання вироків (виправдувальних, обвинувальних без призначення покарання або із звільненням від відбування покарання), звернення судом вироків до виконання (а якщо йому перешкоджає поява яких-небудь обставин, то прийняття з них рішень і роз'яснень) і контроль за приведенням їх у виконання.

Позиція Т.М. Добровольської повністю обґрунтована. Після того як вирок набрав законної сили, провадження з кримінальної справи не може продовжуватись протягом декількох років і бути пов'язаним з розміром призначеного покарання. Зверненням вироку до виконання закінчується і провадження з кримінальної справи, оскільки на цей момент вже повністю реалізовані завдання кримінального процесу – злочин розкритий, особа, яка його скоїла, піддана справедливому покаранню. Однак, визначаючи таким чином призначення стадії виконання вироку та її межі, Т.М. Добровольська не враховує наступного важливого положення. Законом встановлений порядок кримінально-процесуальної діяльності, що утворює систему процесуальних дій. Він поділяється на стадії – відносно самостійні етапи кримінального судочинства. В кримінально-процесуальній теорії виділяють *шість звичайних і дві виключні стадії кримінального судочинства*. До перших належать стадії порушення кримінальної справи, попереднього розслідування, віддання до суду, судового розгляду, апеляційного і касаційного провадження, виконання вироку. Виключні кримінально-процесуальні стадії – наглядове провадження і відновлення справи за нововиявленими обставинами. Кожна стадія має свої межі, одна стадія змінює іншу в суворій послідовності. В межах цих стадій і реалізуються завдання кримінального процесу, здійснюється кримінально-процесуальна діяльність, що закінчується зверненням вироку до виконання (якщо при провадженні з кримінальної справи не допущено порушень закону і не виявлено нові обставини) [3, с. 135].

Таким чином, не існує кримінально-процесуальної діяльності поза стадіями її процесу. Якщо відповідна діяльність виникає не на основі кримінально-процесуальних відносин, не слугує їх продовженням і у зв'язку з цим не охоплюється межами однією із стадій кримінального процесу, вона (діяльність) не має кримінально-процесуального характеру і повинна розглядатись за межами кримінального судочинства.

При виділенні із стадії виконання вироку судової діяльності з вирішення питань, що виникають у ході реалізації покарання, і розгляду її в якості специфічного кримінально-процесуального провадження суду першої інстанції за самостійними матеріалами Т.М. Добровольській слід було б показати місце такого провадження в системі кримінального процесу. Цей аспект не отримав відображення в її теоретичній концепції. При визначенні місця провадження з вирішення питань, що виникають при виконанні покарання в межах кримінального судочинства, мова може йти лише про дві стадії кримінального процесу – *провадження в порядку судового нагляду і відновлення справ за нововиявленими обставинами* [3, с. 135].

Діяльність суду з вирішення питань, що виникають в ході реалізації покарання, здійснюється тільки щодо вироку, який набрав законної сили і почав виконуватись, тобто після того, як кримінальна справа пройшла стадії порушення, попереднього розслідування, віддання до суду, судового розгляду, апеляційного і касаційного оскарження (якщо вирок був оскаржений). Щодо стадії виконання вироку, то кінцевим її моментом є приведення вироку у виконання. Зміст цієї стадії полягає в наступному: виконання виправдувальних і обвинувальних вироків без призначення покарання та із звільненням від відбування покаран-

ня; звернення вироку до виконання. У разі якщо в процесі звернення вироку до виконання з'являються обставини, що обумовлюють необхідність тимчасово затримати його виконання після набрання законної сили або вимагають прийняти додаткові судові рішення, зміст стадії виконання вироку доповнюється провадженням з дослідження судом таких обставин і прийняттям відповідних рішень.

Зверненням вироку до виконання і здійсненням контролю за приведенням його у виконання завершується реалізація завдань кримінального судочинства, що означає припинення кримінально-процесуальних відносин. На цій стадії судові органи вже не повертаються до питання про винуватість чи невинуватість особи, застосування чи незастосування до неї покарання. Така діяльність має виконавчий характер і призначена для забезпечення реалізації рішень, прийнятих на попередніх кримінально-процесуальних стадіях. В цьому і полягають призначення і зміст стадії виконання вироку в кримінальному процесі.

Помилковим є твердження М.К. Свиридова, який головне призначення стадії виконання вироку вбачає в коректуванні покарання у зв'язку з появою в ході його виконання обставин, що забезпечують реалізацію покарання в попередньому вигляді неможливою або недоцільною. Необхідність наявності в кримінальному судочинстві стадії виконання вироку, на думку М.К. Свиридова, обумовлена тим, що покарання як складова частина вироку має характер індивідуального криминологічного прогнозування, яке можливе тільки на вірогідному рівні, а оскільки в ході реалізації покарання можуть відбуватись зміни особистості засудженого, рішення про покарання, що міститься у вироку суду, повинно коректуватись з тим, щоб максимальною мірою відповідати існуючим на конкретний момент умовам [6, с. 17].

Однак повністю погодитися з позицією М.К. Свиридова не можна. *По-перше*, вирок як правосуддя повинен бути заснований на достовірному пізнанні обставин справи, і таким чином в ньому не може бути «вірогідних» висновків. *По-друге*, кримінально-процесуальний закон не надає суду першої інстанції права змінювати або скасовувати вироки, що набрали законної сили, тобто коректувати їх. Питання, що вирішуються судом при виконанні покарання, впливають не із матеріалів кримінальної справи, а із кримінально-виконавчих правовідносин з реалізації покарання, призначеного судом. Обставини, з наявністю яких матеріальний закон пов'язує зміну умов відбування засудженим покарання, виду покарання або дострокове звільнення від відбування покарання, являють собою юридичні факти (підстави) для вирішення питання про зміну чи припинення кримінально-виконавчих правовідносин, що виникають на підставі вироку суду, а не самого вироку.

По-третє, в ході виконання покарання за значною кількістю кримінальних справ процес виправного впливу стосовно засуджених здійснюється в тому вигляді й обсязі, в якому це було визначено в момент постановлення вироку. Не кожен засуджений достроково звільняється від відбування покарання. Виходить, що необхідність у «коректуванні» вироку стосовно значної кількості засуджених не виникає, а звідси — з основної маси кримінальних справ «коректування» вироку не вимагається. Однак кожен обвинувальний вирок з призначенням покарання повинен бути звернений до виконання, а за прийняттям його до виконання повинен бути здійснений судовий контроль, що і становить основний зміст кримінально-процесуальної стадії виконання вироку.

Висновки

Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, слід відмітити, що процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень, являють собою сукупність кримінально-процесуальних дій, покликаних забезпечити вплив кримінального

процесу на сферу реалізації приписів, що містяться у вироку, шляхом виконання вироків судами, звернення останніх вироків до виконання, а також внесення коректив у рішення вироків про покарання у зв'язку з появою обставин, що свідчать про неможливість чи недоцільність подальшого виконання цього рішення в попередньому вигляді.

Список використаних джерел

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К. : Атіка, 2008. – 189 с.
2. Аврах С.Я. Некоторые вопросы исполнения судебных решений в уголовном процессе / С.Я. Аврах // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. – Казань, 1978. – С. 19–22.
3. Добровольская Т.Н. Расширение указами Президиума Верховного Совета СССР от 8 и 15 февраля 1977 г. компетенции судов по вопросам исполнения приговоров / Т.Н. Добровольская // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. – М., 1978. – С. 133–135.
4. Литвинов Р.В. Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров / Р.В. Литвинов. – Воронеж, 1964. – С. 3.
5. Перлов И.Д. Исполнение приговора / И.Д. Перлов. – М., 1963. – 227 с.
6. Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора / М.К. Свиридов. – Томск, 1978. – С. 17–18.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1970. – Т. 2. – С. 424–425.
8. Хамидуллин И.Х. Надзор за исполнением приговоров / И.Х. Хамидуллин. – Казань, 1971. – С. 25.
9. Яновська О.Г. Кримінально-процесуальне право України : навч.-метод. посібник / О.Г. Яновська / Київський національний економічний ун-т. – К. : КНЕУ, 2008. – 207 с.

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Майданик О.О.</i> Місцеве самоврядування: поняття, характерні риси, загально-правові основи	4
<i>Виговський О.І.</i> Гаазька конвенція про переказні та прості векселі 1912 року як етап уніфікації міжнародного вексельного законодавства	11
<i>Іванюшенко В.В.</i> Право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: поняття та зміст	17
<i>Словська І.Є.</i> Конституційно-правовий статус апарату Верховної Ради України ..	24
<i>Француз-Яковець Т.А.</i> Ідея бікамералізму в Україні: мотиви, рушії, історичні аспекти	31

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Дараганова Н.В.</i> Основні положення та інформаційні аспекти запровадження в Україні процедури медіації при вирішенні трудових спорів	35
<i>Січевлюк В.А.</i> Процедура звернення стягнення на заставлені корпоративні права у договірному (позасудовому) порядку	41

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Гафурова О.</i> Відносини соціального розвитку села як складова предмету аграрного права	52
<i>Січкач Д.В.</i> До питання обґрунтованості існування деяких обмежень обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення та прав на них	60

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Бортняк В.А., Попіль В.І.</i> Проблемні питання формування поняття «Державний борг» та інституціональне реформування системи управління ним ..	66
<i>Гаєвський І.М.</i> Законодавчі механізми боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом: адміністративно-правовий аспект	71
<i>Гордієнко С.Г.</i> Проблеми систематизації нормативно-правового регулювання захисту конфіденційної інформації в Україні	76
<i>Кіріка Д.В.</i> Особливості адміністративно-правових відносин у протидії відмиванню коштів у сфері страхової діяльності	86
<i>Коваленко В.В.</i> Адміністративно-правові засоби запобігання економічній злочинності	94
<i>Світлак І.І.</i> Національне та міжнародне правове забезпечення взаємодії митної служби та третіх осіб	101
<i>Юринець Ю.Л., Белкін Л.М.</i> Проблеми забезпечення законності в діяльності суб'єктів владних повноважень у сфері реалізації культурних прав громадян	108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Боровенко В.М., Шалімов Л.О.</i> Історичний досвід запровадження заходів безпеки в кримінальному праві Австрії, Німеччини, Швейцарії	118
<i>Тарасова І.В.</i> Особливості підписки про невиїзд як одного з видів кримінально-процесуального примусу	124
<i>Чорна Т.Л.</i> Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень	131

Збірник наукових праць

**ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»
випуск шостий, том 1**

*ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» не несе відповідальності
за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами
фактологічних, статистичних тощо даних*

Літературне редагування *Ю. Лезвинська*
Комп'ютерна верстка *В. Гришаков*

Підписано до друку 25.11.2010 р. Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 20,5. Обл.-вид. арк. 15,6. Наклад 300 прим.

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 р.

Виготівник ТОВ «Дорадо Альянс»
04080 м. Київ-113, вул. Турівська, 24, а/с 25, тел./факс 456-63-87
www.doradoalliance.com

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру серії ДК № 3624 від 13.11.2009 р.