

досудебних стадіях уголовного процесса конституционных норм, допускающих ограничения прав и свобод человека и гражданина. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1997. 5. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М, 1967. 6. Кожевников С.Н. О роли убеждения и принуждения в исполнении правовых предписаний //Сборник ученых трудов: Вып. 30. Свердловск, 1974. 7. Ардашкин В.Д. О принуждении по советскому праву //Сов. государство и право. 1970. №7.

Надійшла до редколегії 16.03.2001

С.В. Лихачов, здобувач Нац. ун-ту внутр. справ

ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ДОЗВІЛЬНОЮ ПОЛІТИКОЮ

Однією з відносно нових складових адміністративного процесу є провадження щодо надання в тому чи іншому вигляді дозволів на здійснення певних дій, яке в літературі одержало назву дозвільно-реєстраційного або дозвільно-ліцензійного. Найбільш загальним явищем, яке обумовлює характер та стан цього провадження, є дозвільна політика. На нашу думку, це поняття є родовим, генералізуючим і щодо дозвільної системи, і щодо відповідного провадження. Дозвільна політика містить у собі також певну правову філософію, згідно з якою приймаються ті чи інші норми, впроваджуються (або ж, навпаки, скасовуються) ті чи інші дозвільні процедури. Поле, на якому розгортається дозвільна політика, включає в себе дозвільно-реєстраційне провадження, а також цілу низку інших відносин і способів регулювання, які виходять за межі цього провадження, але є близькими за метою та соціальним спрямуванням. До таких методів належать, зокрема, довірче управління та державна (спеціальна) монополія, а також, скажімо, державна цінова політика. У цьому відношенні, на нашу думку, цілком слушно сформулювати таке поняття як «дозвільна політика». Визначення того, що саме і з яких причин є дозволеним, а що – забороненим, є важливою складовою загальної політики держави, рисою режиму, критерієм оцінки ступеня його демократизму тощо.

Поняття «дозвіл» досить широко використовується в адміністративно-правовому регулюванні. І це не можна вважати випадковим. Надання дозволів і ліцензій, відповідна регламентація тих чи інших видів діяльності, а також заборона певних видів діяльності – в усьому цьому знаходить своє втілення управлінсько-регулятивна діяльність. Саме таким чином держава реалізує свої функції органа впровадження певного соціального порядку і гарантування певних рамок свободи, певного режиму контролю і примусу.

Поняття «дозвіл» має певне усталене в правовій науці розуміння, хоча, звісно, це не означає, що з цього питання існує цілковита однотайність. Дозволом зазвичай вважають офіційне санкціонування уповноваженими виконавчими органами (посадовими особами) певних дій фізичних і юридичних осіб, яке здійснюється з метою забезпечення громадської безпеки, законності, охорони правопорядку, життя і безпеки громадян [1, с. 274]. Саме в цьому розумінні вживається цей термін в законодавчій і виконавчій практиці

України – наприклад, «надання дозволу на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря» (п. 2 Положення про порядок видачі дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р.), «дозвіл на перевезення радіоактивних матеріалів територією України» (п. 1 Положення про основні засади організації перевезення радіоактивних матеріалів територією України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 1997 р.), «дозвіл на початок роботи підприємства» (п. 3 Положення про видачу Державним комітетом по нагляду за охороною праці власникові підприємства, установи, організації або уповноваженому ним органу дозволу на початок роботи підприємства, установи, організації, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 жовтня 1993 р.) тощо.

Спільним елементом (якщо під елементом розуміти основоположну складову) перерахованих (і переважної більшості усіх інших) дозволів є визначення того, хто, кому, де (наприклад, на визначених ділянках, на певній території тощо), на яких умовах (відповідно до затверджених лімітів і квот) і протягом якого строку надає можливість здійснювати ту чи іншу діяльність на законних підставах. Відповідно, відсутність такого дозволу виводить зазначену діяльність за межі правового поля і тягне адміністративну або кримінальну відповідальність. Адміністративно-правові відносини у дозвільній сфері виникають, як правило, з ініціативи заявника – фізичної особи, групи громадян тощо, які порушують клопотання про надання їм додаткових або ж спеціальних прав (на які, власне, і поширюється дозвіл).

Дещо спірним нам видається є міркування А.Б. Агапова про те, що заявник у зазначених випадках є «гіпотетичним правовласником», який одержує реальні права тільки після прийняття рішення відповідним ліцензійним органом [2, с. 92]. На нашу думку, заявник у будь-якому випадку є реальним «правовласником» (носієм прав), але тільки через певні визначені законом процедури ці права можуть бути реалізовані відповідно до вимог закону. Це стосується, до речі, переважної більшості прав, якими володіють люди взагалі. Так, наприклад, свої виборчі права людина може реалізувати не «взагалі», а через, наприклад, реєстрацію як виборця або як кандидата тощо.

Дозвільна система не «дозволяє» мати те чи інше право (або ж позбавляє цього права, як можна зробити висновок з наведеного вище тлумачення А.Б. Агапова), а створює відповідний процесуальний формат для належної (адекватної, відповідної вимогам закону) його реалізації. Це стосується і багатьох інших прав людини і громадянина. Вони є цілком реальними і невідчужуваними, але для відповідної їх реалізації треба «розгорнути» (ініціювати і здійснити) передбачені законом процедури, пройти через усі передбачені законом стадії процесу. Правореалізація є процесуальною за своєю природою, важко уявити собі якісь складні правові відносини (а права людини є їх уособленням), які можна було б реалізувати без процесуального оформлення.

Незважаючи на те, що словосполучення «дозвільна система» широко використовується у правовій літературі, єдиного розуміння його також не

існує, хоча можна вважати, що певний спільний смисл в це поняття вкладається. Однак, в ряді випадків існування такого терміну взагалі ігнорується. Зокрема, новітній довідник юридичної термінології визначення поняття «дозвільна система», так само як і «дозвільне провадження» взагалі не містить [3], хоча їх, зрозуміло, аж ніяк не може бути віднесено до другорядних або таких, якими можна нехтувати.

Дозвільну систему можна характеризувати, з одного боку, як різновид спеціальної адміністративної діяльності (яку здійснюють, зокрема, органи внутрішніх справ). З іншого боку, у більш широкому розумінні дозвільна система є типологічно близькою до ліцензування. Як зазначається в літературі, про дозвільну систему у двох аспектах можна вести розмову і виходячи із змісту Положення про неї, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. Широке розуміння дозвільної системи передбачає особливий порядок вчинення різними суб'єктами будь-яких дій, на які потрібно одержати спеціальний дозвіл. Дозвільна система у вузькому розумінні поширюється лише на об'єкти, перераховані в Положенні [4, с. 194].

Пункт 1 зазначеного Положення визначає дозвільну систему як особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речей, а також відкриття і функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою забезпечення інтересів держави і безпеки громадян. В Положенні наведено також перелік об'єктів, на які поширюється дозвільна система. До них віднесено такі предмети, матеріали, об'єкти, безконтрольне володіння і використання яких може завдати шкоди громадському порядку, особистій безпеці громадян, може бути використано із злочинною або іншою протиправною метою.

Зрозуміло, що вищий орган виконавчої влади країни – Кабінет Міністрів – керувався конкретними прагматичними міркуваннями і зовсім не ставив за мету дати теоретично обґрунтоване визначення дозвільної системи, тому встановлені ним її межі (інтереси держави і безпека громадян) є не зовсім чіткими. Поняття «інтереси держави» і «безпека громадян» дуже широкі за своїм обсягом, їх взагалі важко визначити, а тому невизначені виявляються і межі дозвільної системи. На нашу думку, така невизначеність (точніше кажучи, відсутність однозначної визначеності) є важливою для розуміння сутності і специфіки дозвільної системи у демократичному суспільстві, зокрема у період суспільних трансформацій. Для того, щоб більш рельєфно показати цю специфіку, розглянемо традиційне розуміння дозволу як різновиду адміністративно-правового відношення.

Ортодоксальне розуміння такого відношення розуміє під ним форму соціальних відносин, в яких завжди бере участь орган, наділений державно-владними повноваженнями. Незважаючи на те, що таке відношення виникає за ініціативою заявника, який бере на себе виконання додаткових (але таких, які він бажає за власною волею, на основі власного вибору виконувати) обов'язків у сфері державного управління, сутність владних відносин не змінюється, – тобто за такого підходу ми маємо звичну потворну асиметрію суб'єктно-об'єктних відносин, ієрархічну субординацію, в якій громадянин з

самого початку виконує «пасивно-страждальну», нерівноправну роль, хоча і є ініціатором, принаймні – співініціатором – зазначених відносин. В такому контексті дозвільна система носить авторитарно-директивний характер і є одним з механізмів одержавлення суспільства, гіперетатистського втручання в усі сфери життя за принципом «заборонено усе, що не дозволено».

На терені розбудови новітньої української державності пріоритети адміністративно-правового регулювання мусять зазнати істотних трансформацій, зокрема, з огляду на фундаментальні права громадян України, проголошені і зафіксовані в Конституції нашої держави. Немає сумнівів, що метою існування дозвільної системи в Україні є створення гарантій реалізації громадянами своїх конституційних прав (недоторканності особи, її гідності, майна тощо), забезпечення громадської безпеки і порядку. Ця мета окреслює контури сфери дозвільної системи, тобто усі інші завдання дозвільної системи мають бути підпорядковані зазначеній меті, бути її продовженням і розвитком. Ніякі інші міркування (крім передбачених законом обмежень в умовах надзвичайного стану, воєнних дій тощо) не повинні виступати обґрунтуванням не виправданого розширення компетенцій органів, що здійснюють дозвільну систему, оскільки це неодмінно призведе до антиконституційного обмеження прав і свобод громадян, а також стане на заваді демократичного розвитку суспільства.

С.Д. Подлінев запропонував розуміння дозвільної системи як досить жорсткої, ускладненої форми ліцензування, яка реалізується завдяки особливому адміністративному провадженню – дозвільному провадженню. На його думку, дозвільна система становить спеціальний вид ліцензування, котрий породжує адміністративно-правове відношення між заявником та уповноваженим органом виконавчої влади, в якому заявник добровільно покладає на себе певні обов'язки у сфері державного управління, невиконання яких тягне адміністративну чи кримінальну відповідальність, – натомість отримуючи право на зайняття певними видами підприємницької діяльності чи право на придбання, зберігання, користування, продаж предметів, матеріалів, речовин, безконтрольний обіг яких може зашкодити громадській безпеці, громадському порядку і майну [5, с. 12].

Можна погодитись, що жорсткість є критеріальною вимогою дозвільної системи – здобувач дозволу повинен знати «правила гри», він бажає, щоб дії органів дозвільної системи були здебільшого передбачуваними. Але жорсткість ми тлумачимо не в тому розумінні, що колись заборонене ніколи не буде дозволенним. Прагматична гнучкість і відкритість змінам також мусять бути властиві дозвільній системі, щоб відповідно реагувати на плин часу, соціальні зміни, вимоги розвитку. Щодо «ускладненості» дозвільної системи, на яку вказав С.Д. Подлінев, то, на нашу думку, демократичні принципи організації і функціонування адміністративних органів вимагають прозорості, простоти і швидкості процесу адміністрування. Через це «ускладненість» аж ніяк не повинна бути штучним ускладненням, уособленням бюрократичного деформування норми.

Як уявляється, звернення громадянина до органів, які здійснюють дозвільно-ліцензійне провадження, уособлюють різновид соціального контра-

кту, що передбачає взаємну відповідальність і взаємну довіру. З одного боку, громадянин усвідомлює необхідність опосередкування своєї діяльності втручанням адміністративних органів держави (якій він довіряє), з іншого, – він так само вірить і виходить з того, що держава виходитиме з взаємно прийнятних і вигідних обом сторонам умов «дозвільного контракту». Держава, з свого боку, «виправдовує» і реалізує через дозвільно-ліцензійну систему своє призначення як сили, яка затверджує і гарантує в суспільстві порядок, справедливість і можливість користуватися свободами і правами. Ці теоретичні засади має бути покладено в основу правового регулювання дозвільної системи в Україні.

На нашу думку, треба також переглянути базисні правові засади, на яких ґрунтується розуміння сутності цієї системи. Її чинна правова основа складалася під впливом колишнього радянського законодавства (відверто заборонного за своєю сутністю і спрямованістю), під впливом норм міжнародного права та тих змін, що відбуваються в економічній, політичній та інших сферах життя України після набуття нею незалежності. Нове (точніше, більш адекватне новим реаліям) розуміння повинно виходити з реалій крутої зміни політичних і економічних орієнтирів України і будуватися з урахуванням пріоритетних суспільних цінностей, насамперед прав людини і громадянина. Доцільно було б в майбутньому прийняти спеціальний Закон «Про дозвільне провадження» (як варіант – «Про дозвільно-ліцензійне провадження»), що замінив існуючі численні закони та інші нормативні акти, якими керуються суб'єкти дозвільної системи в наш час і закріпив би нові підходи до її розуміння. Крім того, питанням реформування і вдосконалення дозвільно-ліцензійної політики слід приділяти більше уваги як в рамках триваючої адміністративної реформи, так і в пошуках відповідних концептуальних основ реформи адміністративного права України.

Список літератури: 1. Словарь административного права / Бачило И.Л., Гандилов Т.М., Гришковец А.А., Милухин И.С., Пучкова М.В. и др. М., 1999. 2. Агапов А.Б. Учебник административного права. М., 1999. 3. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юрилична термінологія: довідник. К., 1998. 4. Адміністративна діяльність. Частина особлива: Підручник / За заг. ред. О.М. Бандурки. Х., 2000. 5. Подлінев С.Д. Діяльність міліції по здійсненню дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Одеса, 1996.

Надійшла до редколегії 26.02.2001

О.В. Бринцев, асистент Нац. юрид. академії ім. Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СПІР. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Термін «правовий спір» вживається в науковій літературі та в багатьох нормативно-правових актах. Він є родовою категорією до інших понять: «господарський», «цивільно-правовий», «трудовий», «інвестиційний спір» та ін. Разом з тим ні доктрина, ні чинне законодавство визначення цього поняття не містять.