



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА
І ПІДПРИЄМНИЦТВА
АПРН УКРАЇНИ

СПІЛКА ЮРИСТІВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
НАН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

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

ІСТОРІЯ І ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ольга Буткевич

Історія розвитку правового регулювання торговельної діяльності 3

Валентина Кравчук

Проблема меж державної влади в умовах формування громадянського суспільства 7

Сергій Довганчук

Принцип законності у третейському розгляді 10

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Альона Стащенко

До питання про «ефективність» права як категорії юридичної науки 14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Марія Процишен

Право на страйк, його конституційне визначення та можливості вдосконалення 17

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Олена Джафарова

Структура правового режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів України 21

Сергій Константінов

Застосування міліцією заходів примусу щодо протидії наркоманії серед неповнолітніх 25

Ольга Сковилас-Павлів

Чи вирішить впровадження Болонського процесу проблему корупції у сфері вищої освіти 29

Олеся Соколовська

Природа адміністративного проступку в галузі житлово-комунального господарства 33

Андрій Кірмач

Дисциплінарна відповідальність та службове розслідування щодо державних службовців 37

Денис Бортняк

Сутність, мета та види заходів провадження у справах про адміністративні правопорушення 42

Оксана Солдатенко

Категорія «видатки» за законодавством України та країн Центральної Європи 45

Тетяна Дем'яненко

Правове регулювання бюджетних повноважень як категорії фінансової діяльності органів місцевого самоврядування України 48

Ольга Картамишева

Правові фактори, що зумовлюють необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ 53

Віктор Гой

До питання про організацію окремих видів контролю за діяльністю великих платників податків 57

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вікторія Мілаш

Окремі питання, пов'язані з укладенням господарських договорів 63

Катерина Пісьменна

Питання модернізації джерел господарсько-правового регулювання функціонування суднобудівної промисловості в Україні 68

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

Екатерина Калаченкова	К вопросу об ответственности провайдеров	72
Валентина Козирева	Проблеми фінансування діяльності системи та закладів охорони здоров'я	75
Євгенія Коломієць-Людвіг	Поглинання як юридична категорія в господарському праві	79
Наталія Ментух	Види учасників лізингової діяльності та їх особливості	84
Валерій Жаренко	Щодо організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, створених унаслідок реформування колективних сільськогосподарських підприємств	88
Дмитро Медведєв	Зарубіжний досвід регулювання діяльності з перевезення вантажів автомобільним транспортом	92
Олександр Кот	Судові акти в господарському процесі: поняття та види	96
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО		
Олександр Світличний	Правові аспекти застосування терміна «самовільне зайняття земельної ділянки»	100
Ольга Настіна	Щодо питання законодавчого закріплення підстав припинення права державної власності на землю в Україні	104
Ярослав Скорик	Забезпечення екологічної безпеки в природоресурсових правовідносинах	108
ТРУДОВЕ ПРАВО		
Костянтин Мельник	До питання трудової правосуб'єктності працівників	112
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО		
Алла Гелич	Поняття майна як особливого об'єкта цивільних прав	116
Віталій Приходько	Сторони за договором розшуку та його загальна характеристика	119
Сергій Немченко	Джерела цивільно-правового регулювання зобов'язань із договору постачання електричної енергії через приєднану мережу	122
Антон Янчук	До питання про універсальність відшкодування збитків за Цивільним кодексом України	126
Інна Анопій	Класифікація підстав недійсності шлюбу	128
В'ячеслав Назаренко	Поняття, сутність і види методів правового регулювання у міжнародному приватному праві	131
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО		
Олександр Микитчик, Вікторія Бабаніна	Особливості суб'єкта злочину, передбаченого ст. 135 Кримінального кодексу України «залишення в небезпеці»	134
Максим Плугатир	Генезис стандартів ООН та ЄС щодо встановлення відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації	138
Олексій Шевченко	Об'єкт та об'єктивна сторона фінансування тероризму як елементи складу злочину	141
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Василь Лисогор, Наталя Махначова	Презумпція невинуватості – основний принцип кримінального процесу в правовій державі	145
Ірина Вовк	Види аналогій у кримінальному судочинстві України	149
	Перелік публікацій за 2009 рік	154

Співзасновники:

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

Видавець: ТОВ «Гарантія»

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

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України (протокол № 11 від 23.12.2009 р.)

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ольга Буткевич,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових та господарсько-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

У статті розкриваються особливості виникнення торгового права та правові джерела, які справили безпосередній вплив на його становлення і розвиток, доводиться, що спочатку норми торгового права мали своє відображення в загальних актах права, згодом, під впливом певних історичних факторів, було здійснено кодифікацію торговельного законодавства.

Ключові слова: торгове право, торговельна діяльність, торговий звичай, торговельне законодавство.

З огляду на вступ України до Світової організації торгівлі все більшої актуальності набуває питання розроблення та детальної реалізації ефективної торговельної політики України як на зовнішньому, так і внутрішньому ринку країни. Це сприятиме доступу України до міжнародних ринків, посилюватиме стимули здійснення внутрішніх економічних реформ через зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів і міжнародно визнаної практики.

Розроблення основних елементів торговельної політики та її закріплення на законодавчому рівні неможливі без детального аналізу основних правових категорій торгового права. Оскільки історія виникнення торгового права налічує багато століть, правила торгівлі та здійснення купецької діяльності згадуються в багатьох правових пам'ятках давнини, дослідження й аналіз основних правових категорій торгового права не буде повним без проведення дослідження щодо визначення історичних передумов виникнення торгового права, визначення перших правових джерел, які закріплювали норми щодо правового регулювання торговельної діяльності, визначення їх значення для становлення торговельного законодавства в окремих країнах.

Історію виникнення та розвитку торгового права досліджували А. Камінка [1], В. Удінцев [2], О. Федоров [3], П. Цитович [4], Г. Шершеневич [5] та ін. Дослідження правового регулювання торговельної діяльності в Україні здійснювала І. Данільєва, яка приділила увагу питанням становлення торгового права в Україні [6, с. 3–6], В. Хасанова, яка досліджувала історичні аспекти розвитку торговельних правовідносин в Україні [7, с. 79–82].

Метою цієї статті є дослідження історичних чинників, що зумовили виникнення торгового права, та правових джерел, нормами яких регулювалися торговельні відносини.

Торгівля відіграє важливу роль в історії розвитку людства. Людство пройшло шлях від первісного людського стада до родової общини, племен та їх союзів, зародження державності, виникнення стародавніх цивілізацій, створення великих держав. Найважливішими ознаками первісної доби були перехід від привласнюючого господарства (полювання, рибальство, збирання плодів) до відтворюючого (землеробство і сарство), існування роду як господарської одиниці, який поділявся на великосімейні виробничі колективи, громади спільної власності на землю.

Протягом бронзового та залізного віків відбулися великі зрушення в розвитку продуктивних сил: з'явився ткацький верстат, розвинулося сарство, землеробство. Завдяки зростанню продуктивності праці з'явився додатковий продукт, налагодився економічний обмін між окремими родами, общинами, племенами. Розвиток обміну зумовив появу грошей, торгового капіталу.

У таких цивілізаціях, як Стародавній Єгипет, Вавилонське царство, Стародавня Індія та Китай зростання сільськогосподарського виробництва стимулювало розвиток ремесел і торгівлі. Набула розвитку внутрішня та зовнішня торгівля.

Основним джерелом торгового права спочатку були звичаї, деякі з яких потім знайшли своє відображення у зводах законів. Поширення звичаїв сприяли спеціальні суди з торгових суддів – консулів, які в ході розгляду спору фіксували неписані звичаї в письмову форму, тим самим сприяли їх однаковому

застосуванню [8, с. 9]. Поряд зі звичаєм досить рано з'являється й інше джерело права – правила, встановлені царською владою.

У більшості зводів законів древніх держав містилися норми, що встановлювали порядок здійснення торговельної діяльності. Так, одним з найважливіших джерел давньовавілонського права є Звід законів царя Хаммурапі (1792–1750 рр. до н. е.). Окремими статтями цього зводу регулювалися відносини між особою, яка мала право займатися торгівлею, та торговим посередником. Згідно із вказаними законами займатися великою торгівлею дозволялося тим, хто обіймав спеціальну посаду «тамкара». Здійснення торговим посередником (шамаллумом) за дорученням тамкара торгової подорожі та порядок розрахунків між ними залежав від того, чи був отриманий прибуток останнім. Якщо прибуток був отриманий, то тамкару посередником сплачувалися відсотки (шамаллум повинен повернути тамкару основний капітал, довірений йому, окремо злічити відсотки, які він повинен був нажити за домовленістю з тамкаром, з них відшкодувати собі путні витрати, підраховані згідно з умовним поденним розрахунком, а частину відсотків, що залишилася, віддати тому ж тамкару); якщо прибуток не був отриманий, то поверталася «срібло» у двократному розмірі; якщо воно бралось не під відсотки, то поверталось в тому ж розмірі, в якому бралось. Якщо прибуток не був отриманий у зв'язку з нападом ворога, то після «божественної» клятви посередник звільнявся від відповідальності перед тамкаром [9].

Певні морські звичаї склалися в Греції. Вони регулювали питання морського перевезення вантажу, фрахтування суден з метою перевезення багажу, загальної аварії, страхування товару при перевезенні його морем, відповідальності господаря корабля за дії корабельника. Це було пов'язано з тим, що в Греції значного розвитку набула морська зовнішня торгівля, оскільки відсутність доріг, пересічена місцевість і труднощі доставки товарів у паках на ослах звели міжгрецьку сухопутну торгівлю нанівець.

Зазначені морські звичаї пізніше були рецепційовані Римом та в VI ст. н. е. закріплені в зводі римського цивільного права – *Corpus juris civilis*. Так перейшла в римське право спеціальна норма, відома як *lex Rhodia de iactu* (родоський закон про викидання). Якщо під час морського плавання виникає загальна небезпека для корабля і вантажу, що перевозиться, то для запобігання небезпеці капітан корабля змушений був частину вантажу викинути в море, а збитки, що виникали, розподілялися між тими, кому загрожувала небезпека [10].

Утворення та відособлення торгового права відбувається в середні віки. Його відособленості сприяла низка обставин, насамперед невідповідність підтримуваних державою та церквою принципів римського і канонічного права, що поширювалися на торговельні відносини, новим економічним умовам, новим відносинам, які почали складатися у середні віки [11, с. 76].

Торгове право виникло в умовах феодальної держави, чому сприяли, з одного боку, становий характер суспільства, а з іншого – ускладнення та розвиток торговельної, підприємницької діяльності. Найбільш сприятливі умови для розвитку торгового права склалися в середньовічній Італії. Стан купців керувався в своїй професійній діяльності, що складалася спочатку всередині купецьких корпорацій, а потім і в масштабах міст, звичаями. Так поступово формувалося право торговельного звороту, яке спочатку поширювалося на осіб торговельного звання і називалося правом торговців (*jus mercaturae*). Норми, що вироблялися в торговельному обігу, передавалися від покоління до покоління, від батька до сина, як звичай предків, спочатку в рамках замкнутої купецької корпорації, а пізніше, з утворенням звичаїв, загальних для всіх купців міста, стали застосовуватися як звичай даного міста [12, с. 17].

Детально дослідив історичні підстави торгового права Г. Шершеневич. Він звернув увагу на те, що ще в Римі нарівні з цивільним правом виникло особливе торгове право – загальнонародне право, *jus gentium*. Воно регулювало сферу юридичних відносин, які впливали з торговельного обігу, оскільки необхідність у ньому була викликана міжнародною торгівлею. Г. Шершеневич виділяє три епохи, які в своєму розвитку пройшло торгове право: італійську; французьку; германську [5, с. 26].

Італійська епоха характеризується тим, що у містах, спочатку в Італії, а потім і на півночі Європи, в Прибалтійських державах робилися спроби запису торговельних звичаїв міст і судових рішень по торговельних справах, а з розвитком торговельної діяльності купців і морської торгівлі, зміцненням ринків відбувається поступове розширення сфери дії норм звичаєвого права як у просторі, так і по колу осіб. Звичай торговців починають застосовуватися для врегулювання відносин не лише між особами торговельного стану, а між іншими особами, які вступали у відносини торговельного характеру, тобто поступово відбувалося перетворення права торговців на торговельне право (*jus mercatorum*) [12, с. 17].

У середньовіччя в Італії створюються спеціальні суди по справам морської торгівлі – *curiae maritamae*, що складаються з торгових

суддів – консулів. У ході вирішення спору вони фіксували неписані звичаї в письмовій формі, тим самим сприяли їх однаковому застосуванню [8, с. 9]. Торговельні морські звичаї, що застосовувалися консулами були об'єднані в морський судебник *Consulato del mare*.

Важливе значення мав також розвиток корпорацій (гільдій), які створювалися для регулювання різноманітних відносин своїх членів через особливі норми матеріального та процесуального характеру (останні стосувалися заснування та діяльності особливих торгових судів, найбільш зручних для торгівлі) [11, с. 76].

Французька епоха. В другій половині XV ст. важливу роль для розвитку європейської цивілізації відіграє Франція. У зв'язку з зовнішніми обставинами, заміною натурального господарства на грошове, посиленням королівської влади змінюється характер торгівлі. На відміну від Італії, ініціатива законодавчих заходів у торговій галузі належала не купецтву, а королівській владі [5, с. 32], яка спочатку заступництвувала римському праву. Але у зв'язку з виникненням торговельних зв'язків між містами, розширенням торговельних відносин торгове купецьке право, яке зародилося в Італії, перестає відповідати інтересам торгівлі та торгового класу, ускладнює торговельний обіг. Тому королівська влада здійснює кодифікацію торговельного законодавства. Так, при Людовіку XIV приймаються два ордонанси: у 1673 р. перший кодекс торговельного права (сухопутного та вексельного) *Ordonnance de commerce*, в якому були максимально враховані розроблені купецьким правом торговельні звичаї; у 1681 – *Ordonnance de la marine*, який був складений на підставі кодифікації звичаїв торгового мореплавання [4, с. 170].

Германська епоха. В другій половині XIX ст. центром розвитку торговельного законодавства стає Німеччина [5, с. 41]. Історичними передумовами цього були: встановлення митного союзу, ускладненість регулювання торгових відносин великою кількістю статутів та указів. Все це зумовило необхідність кодифікації торгового права.

Результатом кодифікації стали Вексельний Статут 1848 р. та Загальний германський торговельний звіт 1860 р. Останній регулював питання щодо торгових діячів, торгових товариств, торговельних угод та морської торгівлі. 10 травня 1897 р. було прийнято новий Торговельний звіт.

Розвиток торговельного законодавства в *Російській імперії* відбувався інакше, ніж у Франції та Німеччині. Цьому сприяв ряд умов [5, с. 46]:

- відсутність станової роздробленості та відповідно станової боротьби, характерної для Середньовічної Європи;

- участь у торгових підприємствах князів і дружинників, «терпимість» церкви до торгового ремесла;

- географічні умови, необхідність охороняти кордон від зовнішніх ворогів;

- з виникненням Московської держави – необхідність об'єднати всі сили (все населення) для того, щоб відстояти свою політичну незалежність. Тому все населення слугувало государю як представнику ідеї державності.

Торговельні норми не відособлюються, а зустрічаються в загальних законодавчих пам'ятках: Руській Правді, Псковській Судній Грамоті, Судебниках Івана III та Івана IV.

Важливе значення мали два статuti: Статут торговий та Статут судочинства торгового. Статут торговий в редакції 1857 р. складався з трьох книг: про договори та зобов'язання, що характерні для торгівлі; про морську торгівлю; про торгіві установа. Проте в ньому фіскальні, поліцейські, торгово-поліцейські, навіть технічні питання відображались більше, ніж юридичні [4, с. 180]. В редакції 1887 р. Торговий статут був значно перероблений; в ньому залишилися норми морського права з приєднанням деяких визначень, що стосуються господаря, прикажчика та товаришів [5, с. 49]. Уособлені були Кредитний статут, про векселі, консульський, Статут про промисловість [4, с. 188].

Певні особливості розвитку мало торгове право *Англії*, що пов'язано з розвитком норм прецедентного права, згідно з яким торгове право розглядалося як підтверджені рішеннями судів загального права звичаї купців і торговців у різних галузях торгівлі [12, с. 18].

Таким чином, необхідність регулювання торговельної діяльності виникає з моменту створення додаткового продукту, що зумовлює необхідність здійснення обміну, появу грошей і торгового капіталу. Одним із перших правових джерел стають торгові звичаї (при цьому найбільшого розвитку набувають морські звичаї), які потім знаходять своє відображення у зводах законів: *Corpus juris civilis*, *Ordonnance de commerce*, *Ordonnance de la marine* та ін. Крім того, поширенню звичаїв сприяли спеціальні суди з торгових суддів – консулів, які в ході розгляду спору фіксували неписані звичаї в письмову форму. Так, торговельні морські звичаї, що застосовувалися консулами, були об'єднані в морський судебник *Consulato del mare*.

Нарівні із звичаєм досить рано з'являється й інше джерело права – правила, встановлені царською владою, урядом. Спочатку норми торгового права знаходять своє відображення в загальних актах права; потім певні історичні передумови в країнах зумовлюють необхідність кодифікації торговельного законодавства урядом в окремі зводи.

Висновки

Визначення періодизації розвитку торгового права має велике значення для розуміння основ формування торговельного законодавства в різних країнах світу, які при регулюванні торговельних відносин дотримувалися основ французького чи германського законодавства або обирали інший порядок регулювання торговельних відносин, залежно від певних історичних передумов, що склалися в кожній країні. У зв'язку з цим всі країни поділяються на країни з дуалістичною системою приватного права (в яких приватні відносини регулюються Цивільним і Торговим кодексами) та монополістичною (в яких приватні відносини регулюються Цивільним кодексом). Зазначене питання потребує окремого дослідження в наступних статтях.

Література

1. Каминка А. И. Очерки торгового права. – СПб., 1911. – Вып. 1.
 2. Удинцев В. А. История обособления торгового права. – К., 1900. – 217 с.
 3. Федоров А. Ф. Торговое право. – О., 1911. – 896 с.
 4. Цитович П. П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. – Т. 1. – М., 2005. – 460 с.
 5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: Т. 1. Введение. Торговые деятели. – СПб., 1908. – 515 с.
 6. Данильева И. Становление торгового права в Украине: историко-методологический аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 3–6.
 7. Хасанова В. Историчні аспекти розвитку торговельних правовідносин в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 79–82.
 8. Щекина Е. А. Правовой обычаем международной торговли как источник международного частного права. – Х., 2007. – 221 с.
 9. Сборник законов царя Хаммурапи // Источники права. Вып. 1. – Тольятти, 1996. – 56 с.
 10. Римское частное право / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий и др. – М., 1999.
 11. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). – К., 2006. – 592 с.
 12. Васильев Е. А., Зайцева В. В., Костин А. А., Нарышкина Р. Л., Свядосц Ю. И. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1993.
- In the article the features of origin of commercial law and legal sources which had a direct influence on its becoming and development reveal. In the process of research the author proves that at first the norms of commercial law had the reflection in the general acts of right. Afterwards, under influence of certain historical factors codification of commercial legislation was carried out.*
- В статті розкриваються особливості виникнення торгового права і правові джерела, які мали пряме вплив на його становлення і розвиток, доводиться, що спочатку норми торгового права мали своє відображення в загальних актах права, а потім під впливом певних історичних факторів, була здійснена кодифікація торгового законодавства.*



ПРОБЛЕМА МЕЖ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Валентина Кравчук,

канд. юрид. наук,

викладач кафедри правового регулювання економіки
та правознавства юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

У статті йдеться про суть державної влади, аналізуються найбільш важливі підходи до визначення меж державної влади, зокрема ідея правової зв'язаності держави, а також концепція механізму самообмеження демократичною державною владою власного впливу.

Ключові слова: державна влада, межі державної влади, громадянське суспільство.

Створення сучасної, ефективної системи державної влади є важливим чинником виходу українського суспільства з політичної кризи, що має забезпечити становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої, європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури, демократії.

Розвиток і вдосконалення організації та здійснення державної влади є процесом надзвичайно складним, розрахованим на тривалий період, тому цей процес має відбуватися на ґрунтовній науковій основі. За радянських часів численні проблеми функціонування державної влади не досліджувалися повною мірою або й зовсім залишалися без наукового аналізу. Власне, цим і зумовлюється особлива актуальність теоретичних розробок у цій сфері. Сьогодні дослідження проблем державної влади в Україні значно активізувалися, та, на жаль, багато питань все ще потребують детального опрацювання.

Метою цієї статті є спроба визначення меж державної влади в умовах формування громадянського суспільства.

Державна влада як вид публічної влади є тією суспільною силою, яка здатна за допомогою правових та організаційних засобів реалізувати волю держави в межах конституції і законів [1, с. 20]. Політологи вважають, що державна влада – це державна організація політичного управління суспільством, яка як за обсягом, так і за засобами впливу перевищує всі інші різновиди влади в усіх соціальних утвореннях. Вона поширюється на всі сфери суспільного життя, здійснюється за допомогою спеціального апарату примусу або переконання та володіє монополією правом видавати загальнообов'язкові нормативно-правові акти [2, с. 390]. За своєю суттю, державна влада – це легітимне офіційне волевиявлення держави, її органів і посадових осіб, що представляє собою здійснення влади народу [3, с. 7].

Суть державної влади у різних державах різна. У демократичних державах вона має де-

мократично-правовий характер (проте не можна занадто категорично визначати її як загальнонародну), в антидемократичних – навпаки, вона заснована на державному примусі, насильстві, свавіллі, беззаконні. Характер і суть державної влади виявляються в її практичній діяльності з реалізації внутрішньої та зовнішньої політики, в її дієздатності, у здібностях і можливостях правильно управляти державою та суспільством, в її законності чи беззаконні, в її моральності чи аморальності.

На особливу увагу в даному контексті заслуговує проблема меж державної влади, адже остання не може бути безмежною. Ідея необхідності юридичної обмеженості влади була властива ще поглядам багатьох мислителів минулого, у тому числі простежується у державно-правовій думці Давньої Русі, України, Московського царства [4]; її фактичну обмеженість визнавали всі ліберально налаштовані юристи у дореволюційний час [5, с. 104]. Влада обмежена правом і законами, економічними факторами, моральними нормами, звичаями та традиціями, релігійними переконаннями населення, нормами міжнародного права.

У демократичному суспільстві влада має застосовуватися державою в межах і з метою дотримання прав та інтересів громадян. Держава повинна створювати такі умови та гарантії, за яких індивід міг би безперешкодно і вільно користуватися своїми правами.

Межі дії державної влади визначаються за обсягом повноважень і компетенції окремих державних органів влади та посадових осіб, які закріплені в Конституції та інших законах. В умовах демократичної правової держави для державних органів влади діє принцип: державі та посадовим особам дозволено лише те, що дозволяє правовий, а не будь-який закон.

Державна влада у своїй діяльності зобов'язана функціонувати згідно з принципом законності, який юридично обмежує сваволю державної влади та посадових осіб, державних службовців тощо. Однак не завжди в законах вказуються межі дії державної влади, не чітко передбачені права й обов'язки посадових осіб.

Відсутність такої регламентації призводить до того, що деякі посадові особи несвідомо чи з неосторожності вчиняють різні службові правопорушення. Навмисне порушення своїх повноважень органами державної влади веде до зловживання державною владою, до зловживання посадою тощо. За відсутності юридичних нормативів щодо компетенції державних органів, прав та обов'язків державних службовців вони повинні керуватися моральним або службовим кодексом державного службовця, моральними або міжнародними нормами тощо. У будь-якому випадку, всім суб'єктам суспільних відносин слід дотримуватися природного морального закону, який був виражений ще Піфагором та іншими мудрецами [2, с. 413]: дозволено робити все, що не завдає шкоди людині, природі, державі та суспільству.

У спрощеному вигляді у наукових колах обговорюються дві основні моделі щодо обсягів державного регулювання суспільних відносин, тобто щодо встановлення певних меж втручання державної влади у суспільне життя [6, с. 6; 7, с. 632; 8, с. 370]. Перша модель базується на концепції «держави – нічного сторожа», відповідно до якої держава не втручається в економічні, соціальні відносини, у керівництво економікою чи культурою, а лише встановлює «правила гри» – норми права, охороняє в суспільстві порядок тощо. Втручання держави у сферу приватних інтересів можливе лише за ініціативою заінтересованих сторін або у випадку скоєння правопорушення. Прихильники другої моделі вважають, що регламентації потребує більшість суспільних відносин. У даному випадку етатизм не слід ототожнювати з тоталітаризмом. Етатизм тут виражає традицію особливої відповідальності за стан нації, розвиток культури, науки, охорону моральних підвалин суспільства тощо.

На нашу думку, потрібно досягти «золотої середини» – за умов сильної держави розвивати громадянське суспільство. Таку модель співвідношення інтересів держави й особистості називають прагматичною (раціонально-правовою) [9, с. 182]. Держава не повинна бути слабкою та пасивною, як і не повинна бути всевладною та піднесеною над суспільством. З одного боку, індивіди зобов'язуються виконувати вимоги владних приписів держави, а з іншого – держава бере на себе відповідальність за забезпечення гідного життя всім членам суспільства, гарантує певну свободу поведінки суб'єктів за умови, що свобода одних не порушує прав і законних інтересів інших. Держава усвідомлює межі свого втручання у життя суспільства, регулює не всі суспільні відносини, а лише ті, які є найважливішими з точки зору інтересів існування та розвитку суспільства. Досягти цього можна не лише правовими механізмами. Наявність розвинutoї багатопартійності, організованої опозиції й інших інститутів і механізмів демократії дає змогу легітимним шляхом здійснювати заміну політичних сил, що перебувають при владі, опозицією. Лише за таких умов можна досягти певної рівноваги.

Звернувшись до публікації В. Тимошенко, в якій аналізується й узагальнюється теоретичне обґрунтування правової зв'язаності держави [5, с. 103–111], знаходимо два варіанти вирішення питання про взаємозв'язок держави та права: з точки зору належного та з точки зору суцього. З точки зору належного завдання зводиться до того, щоб пояснити обов'язок держави підкорятися праву нарівні з іншими суб'єктами права – громадянами і юридичними особами. Позитивістське трактування передбачає при цьому обов'язковий пошук юристом у діючій нормативній системі тієї норми, яка приписує державі конкретний обов'язок. Якщо така норма знайдена, то перед юристом постає нове завдання: знайти юридичне обґрунтування обов'язковості для держави цієї норми.

Розв'язання питання за допомогою етики шляхом обґрунтування морального обов'язку держави виходить за межі юридичної сфери і потрапляє у сферу метаюридичну. Обґрунтування правової зв'язаності держави з позицій природного права є обґрунтуванням з точки зору ідеалу, якого ще не досягнуто, але який повинен бути досягнутий, або ж досягнення якого взагалі неможливо, але до якого слід прагнути. Натомість ідеал – це не правова норма, він не може зобов'язувати державу або обмежувати її, подібно до норми права. Тому В. Тимошенко здійснює спробу пояснити правову зв'язаність держави не жаданим і не досяжним природним правом, а природним правом як моральною засадою, яке діє нарівні з правом позитивним. Однак і цей спосіб (шляхом пошуку морально-належного у праві) не дає можливості вирішити питання суто юридичним шляхом.

З точки зору суцього, питання зводиться до того, щоб пояснити факт правової зв'язаності держави, який існує в дійсному житті. Дотримуватися правових норм державу змушує співвідношення соціальних сил усередині та поза нею. Тільки рівновага сил можновладців і підлеглих змушує владу дотримуватися права. Те саме стосується і громадян. Сильна влада може не рахуватися з правом. Але коли громадяни відчувають ослаблення влади, не усвідомлюють обов'язковості для себе законів, це веде до диктатури (за наявності в руках правителя достатніх фактичних гарантій для підтримки сили законів) або до анархії (за їх відсутності). Хоча рівновага сил у суспільстві залежить не тільки від моральних факторів, а й від фактичних гарантій для підтримки законів, це не знижує ролі моральних факторів. Для нормального існування суспільства, не кажучи вже про правову державу, необхідний високий рівень правової культури (і культури взагалі) як у підвладних, так і у можновладців.

Отже, вирішення питання правової зв'язаності держави є, очевидно, відносним. Держава в дійсності не може повністю відповідати формам, які виражені її законами. Самозбереження та розвиток держави не можуть бути забезпечені, якщо її діяльність обмежити функцією захисту права. Між державою та правом існує не-

минучий і постійний конфлікт. Співвідношення соціальних сил не може завжди триматися на одному рівні. Нестабільність у суспільстві зумовлює зміну співвідношення між владою держави та владою права в той чи інший бік. На думку В. Тимошенко, критерій для піднесення певної держави до держав правових один: стабільність суспільства, оперативність державного врядування, відносна задоволеність громадян діяльністю держави. Досягнення цього залежить як від правової культури населення, так і від здатності представників влади втримати рівновагу сил у суспільстві, виправдати таким чином своє призначення [5, с. 110–111].

У сучасній вітчизняній юридичній науці, зокрема у працях В. Ладиченка [10; 11], формується також концепція ефективного механізму самообмеження демократичною державною владою власного впливу. Зокрема, цей механізм представляється як цілісна система принципів. Основними його елементами є: визнання та гарантованість прав і свобод людини, верховенство права, поділ влади, ефективне правосуддя, взаємна відповідальність особи та держави [10, с. 4]. У своїй єдності ці принципи забезпечують обмеження свавілля державної влади. Особливо важливим є врахування взаємних інтересів і взаємна відповідальність влади та підвладних, що можливо лише за умов розвинутого громадянського суспільства, коли на всіх його рівнях сформувалася цивілізаційна культура, під впливом якої в абсолютної більшості суб'єктів виробляється почуття реальної поваги до сформованої та функціонуючої у суспільстві правової системи.

Висновки

Узагальнення й аналіз різних тлумачень терміна «державна влада», її можна визначити як відносини щодо здійснення функцій і повноважень держави спеціально створеними органами та посадовими особами шляхом прийняття нормативно-правових актів у межах і порядку, передбачених законодавством.

Демократія як форма здійснення державної влади полягає не в тому, щоб меншість підкорялася більшості, а в тому, щоб більшість враховувала інтереси найменшої верстви населення. Державна влада – це не панування осіб, які наділені нею, а служіння цих осіб на користь спільного блага: для організації та консолідації

суспільства і нації, для створення необхідних умов для економічного та політичного розвитку.

Авторитет державної влади, її легітимність, стан демократії у сучасному суспільстві значною мірою визначаються існуванням громадянського суспільства. Сформоване на засадах плюралізму, толерантності, поваги до прав і свобод особи, воно спроможне протистояти етатистським тенденціям з боку держави, домагатися рівноваги з державною владою для оптимального здійснення громадського врядування.

Таким чином, **державна влада** – це компонент держави та надзвичайно важливий фактор нормального розвитку громадянського суспільства. Стосовно її функціонування та діяльності залишається ще багато невирішених питань, аналіз та узагальнення яких вимагає окремих самостійних наукових досліджень, що мають практичне та прикладне значення для кожної конкретної держави, кожного конкретного суспільства.

Література

1. Чехович Т. В. Сутність і юридична природа державної влади // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 18–21.
2. юк В. О. Загальна теорія держави та права. – К., 2005. – 592 с.
3. Чехович Т. В. Державна влада як інститут конституційного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 19 с.
4. Межі державної влади / О. І. Верник, П. В. Куфтирєв, А. Д. Машков та ін.; За ред. В. П. Самохвалова. – К., 2001. – 216 с.
5. Тимошенко В. І. Принципи правової зв'язаності державної влади (з історії політичної і правової думки) // Правова держава. – К., 1998. – Вип. 9. – С. 103–111.
6. Козюбра М. І. Державна влада: межі здійснення та форма організації (політико-правні аспекти) // Українське право. – 1995. – № 1. – С. 4–13.
7. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – 832 с.
8. Теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1997.
9. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / Под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – М., 2005. – 303 с.
10. Ладиченко В. Механізм самообмеження державної влади // Юридична Україна. – 2007. – № 5. – С. 4–8.
11. Ладиченко В. Системні параметри державної влади // Юридична Україна. – 2007. – № 8. – С. 4–9.

The aim of state power, the most important approaches to the establishing borders of state power is analysed, however the idea of state's legal connections, the concept of mechanism of selfderogation by democratic state power of its own influence is said in this article.

В статтє рєчє идєт о сущности государственной власти, анализируются наиболее важные подходы к определению границ государственной власти, а именно идея правовой связанности государства, а также концепция механизма самоограничения демократической государственной властью собственного влияния.



ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ У ТРЕТЕЙСЬКОМУ РОЗГЛЯДІ

Сергій Довганчук,

здобувач кафедри теорії та історії держави та права
Запорізького національного університету

У статті досліджуються місце та роль принципу законності у третейському процесі, його вплив на формування практики розгляду третейських спорів, висвітлюються теоретичні погляди вітчизняних і закордонних правників на цей принцип у системі захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: третейський суд, принцип законності, третейський розгляд, процесуальне право, дотримання закону, захист прав.

Одним із новітніх інструментів вирішення спорів у вітчизняній правовій практиці є третейський суд, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин. На практиці діяльність третейських судів в Україні викликає багато нарікань, що перш за все пов'язано не тільки з недостатньою регламентацією інституту внаслідок малого періоду його існування, а й неоднозначним розумінням місця інституту третейського суду правниками – теоретиками та практика-ми. Одним із постійних приводів для дискусій у юристів-практиків є дотримання третейськими судами принципу законності у своїй діяльності.

Безперечним фактом є те, що в нинішніх умовах все більшого значення набувають повнота реалізації прав громадян на захист їх прав та інтересів. У більшості наукових досліджень і публікацій висвітлюються загальні аспекти принципу законності щодо процесуального кримінального, цивільного, господарського й адміністративного права. Значну увагу приділяє розгляду принципу законності у третейському процесі Ю. Притика, С. Демченко, Ю. Білоусов, П. Куфтирєв, С. Скворцов, С. Курочкін, А. Маковський, Є. Суханов та ін. Серед українських дослідників до питання законності у третейському процесі найбільш ґрунтовно підійшов Ю. Притика. Він визначив основні ознаки, притаманні даному принципу у третейському процесі, запропонував подальші можливі шляхи підвищення авторитету права та зміцнення законності саме у третейському розгляді.

Метою цієї статті є вироблення єдиного концептуального підходу до розуміння та

використання принципу законності у практичній діяльності третейських судів.

Конституційною основою здійснення третейського розгляду є положення ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань. У цивільно-правових відносинах громадяни, юридичні особи й інші суб'єкти права часто використовують право на захист, не звертаючись до примусової сили держави, до державного правосуддя, зокрема, у порядку самозахисту. Розгляд справи третейським судом для суб'єктів права є реалізацією їх права не на судовий захист прав і свобод, а на вибір засобів захисту своїх прав.

Ю. Притика виділяє такі принципи організації та діяльності третейських судів: законності, диспозитивності, незалежності третейських судів та підкорення їх лише закону, рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і судом, змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, обов'язковості для сторін рішень третейського суду, арбітрування, самоврядування третейських судів, всебічності, повноти й об'єктивності вирішення спорів, сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду, конфіденційності, гласності, автономності третейської угоди, компетенції-компетентії [1, с. 17].

Принципи третейського розгляду, крім загальних засад, є відображенням специфіки та змісту правового явища, визначенням його якісних особливостей. Охоплюючи зміст третейського розгляду, принципи визначають його мету та методи її досягнення, характер і зміст діяльності суб'єктів розгляду цивільних і господарських справ на стадіях роз-

витку третейського розгляду. Принципи сприяють правильному розумінню, пізнанню, застосуванню та реалізації правових норм, є основою для розвитку законодавства, підготовки, розроблення та прийняття відповідних їм за змістом правових норм, подальшого їх удосконалення та втілення у суспільному житті.

Загальноправовим принципом третейського розгляду є *принцип законності*, який закріплено Конституцією України. Це конституційне положення тотожне позиції Європейського Суду з прав людини, який при тлумаченні ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про права людини закріплює право кожного на справедливий розгляд справи незалежним і безпристрасним судом, створеним на підставі закону [2, с. 202].

Вимога точного та неухильного дотримання закону є одним із найбільш важливих і універсальних правових принципів, що мають істотне значення для всіх галузей права та діяльності всіх суб'єктів права.

Під законністю прийнято розуміти точне та неухильне дотримання і виконання положень Конституції України, законів і відповідних їм інших правових актів усіма суб'єктами права. Принцип законності прямо впливає з конституційних положень, згідно з якими органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6 Конституції). Це положення закріплено у ч. 1 ст. 68 Конституції України, де чітко зафіксовано, що громадяни зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції України і законів, не посягати на права та свободи, честь і гідність інших людей. Стаття 5 Закону закріплює вимоги щодо законності при укладенні третейської угоди; статті 9 та 10 Закону встановлюють вимоги законності щодо правовстановлюючого документа третейських судів (Статуту, Положення, Регламенту).

Вимога дотримуватися закону при здійсненні правосуддя міститься й у інших положеннях Основного Закону: судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються тільки закону (ст. 129). Аналогічну за змістом вимогу містить і Закон України «Про судоустрій».

Принцип законності послідовно та чітко закріплено й у галузевому процесуальному законодавстві. Він полягає у безумовному дотриманні третейським судом норм процесуального та матеріального права при розгляді і вирішенні справи.

Недотримання чи порушення норм закону має наслідком скасування рішення суду. Третейський суд тільки тоді реалізує свої завдання щодо зміцнення законності та пра-

вопорядку, охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, коли сам при розгляді та вирішенні спору буде неухильно дотримуватися вимог закону.

Принцип законності має системотворюючий характер, відображає взаємопов'язаність усієї системи процесуального права, її глибинні зв'язки з кожним елементом системи, свідчить про неможливість його реалізації при порушенні або недотриманні будь-якого іншого принципу третейського розгляду.

У літературі існують різні погляди щодо сфери принципу, що розглядається, у процесуальному праві, його місця у системі принципів права. В. Ярков розглядаючи принцип законності у процесуальному праві, вважає, що цей принцип не слід розглядати як самостійний принцип процесуального права, оскільки дотримання законності при здійсненні правосуддя є основним обов'язком суду. Тому, на його думку, слід вести мову не про принцип законності, а про *принцип незалежності суддів та підпорядкування їх лише закону* [3, с. 13]. О. Виноградова, аналізуючи третейський процес, відносить принцип законності до категорії міжгалузевих [4, с. 74]. А. Давтян робить висновок про те, що на сучасному етапі принцип законності взагалі втратив своє значення як принцип; законність є формою існування та здійснення правосуддя, але не принцип, тобто правило цивільного судочинства [5, с. 150].

В. Яценко дотримується позиції, згідно з якою принцип законності є ні що інше, як необхідність правозастосовчого органу (в даному випадку – третейського суду) обґрунтовувати своє рішення при вирішенні конкретної справи на певній нормі або їх сукупності, які прямо відносяться до справи, суворо та неухильно дотримуються її точного змісту та діють у рамках своєї компетенції, не при своєюючи собі повноважень, які не закріплені у Законі [6, с. 254].

Існує і традиційний погляд на окреслення меж і місця принципу законності у системі процесуального права. Так, М. Авдіков розглядає принцип законності як такий, що має місце й особливе значення серед інших принципів цивільного та третейського процесу. Він вважає, що якщо слідувати рекомендації про нерозривність положень про законність і незалежність суддів, то постановка питання про принцип законності у діяльності адміністративних органів підлягає сумніву. Всі принципи знаходяться у певному взаємозв'язку; зв'язок принципу незалежності з принципом законності є досить тісним [7, с. 144]. Існує ще більш широкий погляд на поширення та межі принципу законності: принцип законності охоплює всі сфери суспільних відносин, врегульовані правом і

знаходить свій вираз у кожній нормі права, у кожному його інституті, як і в самому праві в цілому. Тому неухильне виконання принципу законності є основою ефективної дії всіх принципів цивільного процесуального права, норми якого є тим конкретним виразом змісту законності [4, с. 10].

Незважаючи на внесені українським законодавцем у 2009 р. зміни до Закону України «Про третейські суди», яким було значно зменшено правову роль рішень третейських судів, слід все ж зазначити, що у діяльності третейського суду принцип законності проявляється через його юрисдикційність.

Законність при розгляді справ третейським судом забезпечується правильним застосуванням законів та інших нормативних актів, а також дотриманням усіма суддями третейських судів правил, встановлених законодавством про третейський розгляд. Сам зміст принципу законності розчинений в інших принципах і нормах третейського розгляду. Таким чином, держава надає свій дозвіл на третейський розгляд спорів і разом із тим вимагає від третейського суду дотримання при своєму функціонуванні норм матеріального та процесуального права. В літературі зазначається, що принцип законності обмежує третейський суд і сторони при розгляді справи обов'язковими нормами, встановленими законом [8, с. 55].

Нормативними джерелами для вирішення третейських спорів повинні бути правові акти України, відповідно до їх юридичної сили та місця у загальній системі національного законодавства. Крім того, в якості обґрунтування діяльності третейського суду виступають норми, які були сформульовані сторонами при укладенні договору. При цьому, в силу особливостей третейського розгляду та виходячи з приватноправової природи третейського суду, норми договірної характеру мають пріоритет перед нормами, встановленими у законі [9, с. 133]. При цьому договірні норми не повинні при їх застосуванні третейським судом вступати у конфлікт з імперативними нормами національного законодавства.

Існує небезпека щодо наслідків, які пов'язані з неминучим впливом міжгалузевої природи принципу законності при розгляді державними судами результатів вирішення спорів третейськими судами. О. Скворцов справедливо зазначає, що використання підходу до інтерпретації принципу законності як основного принципу права здатне знищити третейський розгляд як правовий феномен. Якщо інтерпретація принципу законності передбачає, що будь-яке неправильне застосування третейським судом норм матеріального права буде підставою для скасування

рішення третейського суду, то це дозволить державним судам тотально та безконтрольно втручатись у діяльність третейських судів [9, с. 135]. Зрозуміло, що лише суттєві порушення норм матеріального чи процесуального права можуть бути підставою для перегляду рішень, прийнятих третейським судом. Саме в такому контексті слід розглядати дію ст. 51 Закону України «Про третейські суди», яка визначає підстави для оскарження та скасування рішення третейського суду.

Принцип законності тісно пов'язаний з реалізацією основного завдання функціонування третейських судів, задекларованого ст. 3 Закону України «Про третейські суди»: завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду, вирішення спорів відповідно до закону. Отже, основним завданням третейських судів є дотримання духу законності та справедливості у своїй діяльності.

Виявом принципів верховенства права та законності слід вважати і вимоги ст. 22 Закону України «Про третейські суди», де йдеться про відповідальність за невиконання чи неналежне виконання третейськими суддями своїх обов'язків. Засади законності в обов'язковому порядку відображаються і в рішенні третейського суду, на що спрямована ст. 46 Закону, в якій обов'язковим елементом рішення визнано посилання на норми законодавства, якими керувався суд при прийнятті свого рішення.

Принцип законності у третейському процесі виявляється на всіх стадіях розгляду: укладення третейської угоди, формування третейського суду, винесення рішення по справі тощо. Проте одним із основних важелів забезпечення дотримання законності при третейському розгляді є можливість скасування третейського рішення, що передбачається ст. 51 Закону України «Про третейський суд». Найбільш яскраво принцип законності у третейському розгляді проявляється за наявності імперативних норм у національному або міжнародному законодавстві; у цьому випадку можна легко простежити послідовність її дотримання третейським судом.

Реалізація принципу законності у третейському розгляді означає:

- розгляд спору згідно з нормами матеріального права;
- здійснення третейського розгляду за процесуальними правилами, визначеними Законом;
- вичерпний перелік підстав і порушень для скасування рішення третейського суду компетентним судом або відмови від його виконання;

• можливість повторного звернення сторін до третейського суду у випадку скасування рішення третейського суду компетентним судом.

Принцип законності у третейському розгляді проявляється як матеріальний, і як процесуальний принцип одночасно.

Ю. Притика влучно зазначав, що «престиж третейського суду підтверджується законністю його діяльності та дотриманням ним стандартів верховенства права. Своїми рішеннями третейський суд сприяє зміцненню авторитету та верховенству права, навчає поваги до закону, показує невідворотність настання відповідальності за порушення закону. Законність у третейському розгляді – його фундаментальний демократичний принцип, ідеологічно-правова основа діяльності» [10, с. 10].

Право учасників третейського розгляду вільно розпоряджатися матеріальними та процесуальними правами відображає принцип диспозитивності, який, у свою чергу, має межі, зумовлені необхідністю охорони суспільних, громадських і державних інтересів, інтересів осіб, які беруть участь у справі, а також зміцнення законності шляхом правильного вирішення справи. Реалізація принципу законності як точного, справедливого, суворого, безумовного, неухильного виконання та дотримання права є наріжним каменем, тому поняття законності повинно включати ще надзвичайно важливий аспект: ставлення самого суспільства до права. Таким чином, *принцип законності* – це сукупність засобів, які забезпечують правильне ставлення суспільства до чинного законодавства та повагу до права [11, с. 11].

Висновки

Ефективна дія принципу законності у третейському процесі можлива лише за умови вдалого поєднання всіх засад третейського розгляду, навіть із протилежними правовими властивостями, в єдину системну модель, при якій вони взаємно стримують, обмежують і доповнюють одна одну з єдиною метою – винесення законного рішення третейським судом.

The article considers place and role of principle of legality in arbitration procedure, its influence upon development of practice of dispute consideration by arbitration courts, it also reviews theoretical views of native and foreign legists of this principle in the system of protection of civil rights and liberties.

В статье исследуются место и роль принципа законности в третейском процессе, его влияние на формирование практики рассмотрения третейских споров, освещаются теоретические взгляды отечественных и зарубежных правоведов на этот принцип в системе защиты прав и свобод граждан.

Принцип законності внаслідок меншої формалізованості має фундаментальне значення для третейського розгляду. Саме менша нормативна врегульованість вимагає від третейських судів надзвичайної уваги до дотримання цього принципу. По суті це єдиний принцип у всій конструкції третейського розгляду, який проникає в усі інститути та норми третейського процесу, цементує й об'єднує їх в єдину систему. Сама ж ідеологія принципу законності у третейському розгляді повинна будуватися не тільки на формальному розумінні норми, а й на душі закону – відродженні моральності, ділової етики й основ християнського розуміння справедливості.

Література

1. *Притика Ю. П.* Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006. – 17 с.
2. *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. – М., 1988. – 202 с.
3. *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации* (постатейный) / Под ред. В. В. Яркова. – М., 2004.
4. *Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»* / Отв. ред. А. Л. Маковский, Е. А. Суханов. – М., 2003.
5. *Давтян А. Г.* Развитие теории принципов в гражданском процессуальном праве Армении: Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушников. – М., 2004.
6. *Яценко В. Н.* Общие принципы применения подзаконных нормативных правовых актов в судебной деятельности // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. – Краснодар: СПб., 2004.
7. *Авдюков М. Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. – М., 1970.
8. *Прохоренко В. В.* Принципы третейского разбирательства: Принцип законности // Цивилистическая практика. – 2003. – № 2.
9. *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М., 2005.
10. *Притика Ю. П.* Питання теорії // Право України. – 2004. – № 1.
11. *Основные принципы гражданского процесса* / Под ред. М. К. Треушников, З. Чешки. – М., 1991.



ДО ПИТАННЯ ПРО «ЕФЕКТИВНІСТЬ» ПРАВА ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Альона Стащенко,

здобувачка кафедри загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін
Київського університету туризму, економіки і права

У статті розглядаються питання теорії та практики «ефективності» права як категорії юридичної науки.

Ключові слова: ефективність права; правова категорія; соціальна обумовленість права.

Глобалізація в розвитку сучасного суспільства поступово охоплює всі сфери суспільного життя (політичну, економічну, соціальну, духовну), зумовлює зміни, трансформації в них на всіх рівнях (міжнародному, регіональному, національному, місцевому). У зв'язку з цим питання «ефективності» права набуває особливої актуальності.

Юридична наука та практика намагаються досягти значного ступеня ефективності в усіх сферах людської діяльності, у тому числі юридичній. Адже основною ознакою правової держави є наявність високої якості ефективності врегульованості суспільних відносин. Зокрема, інститут «ефективності» права як категорії юридичної науки досліджували такі вчені, як А. Пашков, І. Самощенко, С. Алексєєв, О. Смірнов, П. Рабінович, В. Кудрявцев, Л. Явич та ін.

Метою цієї статті є аналіз теорії та практики щодо «ефективності» права як категорії юридичної науки, розроблення правових основ цієї інституції та формування пропозицій законодавцю щодо її запровадження.

Оскільки поняття «ефективність» походить від латинського слова «effectus» (виконання, дія), що означає результат, наслідки будь-яких причин, дій, то можна стверджувати, що ефективність – це те, що дає ефект, забезпечує потрібний результат. Іншими словами, ефективність – це результативність, а критерієм ефективності є показник результативності цілеспрямованої дії [1, с. 284–286].

Поняття «ефективність права» широко вживалося в юридичній літературі, але єдності поглядів з приводу того, що слід розуміти під ефективністю правових норм не вироблено. Як правило, поняття ефективності права пов'язано лише з результатами його дії, які корисні для суспільства [2, с. 3]. У по-

дальшому ефективність права почала трактуватись як засіб управління суспільством, як відносини між фактичним досягнутим, дієвим результатом і тією метою, для досягнення якої прийняті відповідні правові норми, як результативність його дії [3, с. 37]. Таким чином, критерієм ефективності стала виступати мета правового регулювання [4, с. 49]. Крайністю в подібному трактуванні ефективності права є тлумачення ефективності не як досягнення мети, а як оптимальне досягнення поставленої мети, з мінімальними витратами матеріальних засобів, людської енергії та часу [5, с. 65]. При такому підході ефективність розглядається не як співвідношення між досягнутим результатом і засобами, що застосовуються для його досягнення. Це призводить до отождествлення ефективності правового регулювання з ефективністю управлінського впливу.

В. Лапаєва зазначає, що трактування права лише як засобу досягнення економічної, політичної, ідеологічної тощо мети по суті означає недооцінку самостійності та соціальної цінності права як особливої соціальної регуляції. Адже право – це не просто інструмент досягнення мети. Воно є формою, яка опосередковує цю мету, надаючи їм правового характеру. При цьому право, як і будь-яка форма, виступає тут як обмеження, оскільки мета соціального змісту може бути визнана правом лише тією мірою, якою вона не суперечить змісту та принципам самого права. Ця специфіка права впливає на процес правового регулювання як особливий вид соціальної регуляції [6, с. 39–40].

Існувала думка, що під ефективністю права слід розуміти сукупність усіх реальних змін, наслідків, які виникають в об'єктивній дійсності в результаті здійснення закону [7, с. 177]. Були й автори, які вели мову про ефективність не тільки прийнятих, а й підготовлених правових актів [8, с. 31]. Вислов-

лювалася думка, відповідно до якої проблема дослідження ефективності правових норм може бути зведена, зокрема, до того, щоб встановити, в якому ступені чинні правові норми входять у структуру особистості індивіда. Таким чином, норма, що не «спостерігається» в структурі більшості особистостей, повинна бути визнана неефективною, але ж не вказувалось, якими наслідками обернеться відсутність такої норми у структурі окремих громадян для цих громадян.

І. Самощенко та В. Нікітинський зазначали, що ефективність права не тотожна наслідкам. Реальне положення, коли ніяких спеціальних змін те чи інше правове положення не породило, але з точки зору процесу управління воно виявляється ефективним хоча б тому, що було розраховане на запобігання будь-яким явищам, зокрема злочинам. Стає очевидним, що ефективність правової норми тим вища, чим точніше обрана мета відповідає об'єктивним закономірностям і чим адекватніші меті правові засоби, що застосовуються для її досягнення [3, с. 39–41]. При цьому об'єктивні закономірності є соціальним фактором, а правові засоби – поза-соціальним.

С. Марочкін зазначав, що ефективність норм, безумовно, пов'язана з їх реалізацією, але визначення ефективності тільки як відношення між результатом і метою норми є дещо спрощеним. Процес дії норм, її вплив на результат, засоби досягнення цього результату немовби залишаються у стороні. Слід враховувати, що ефективність – це властивість дій норм і передбачає нерозривну єдність зазначених елементів. Вони невід'ємні, співвідносні один з одним: як норма досягає мети лише в дії, так і дія сама собою не забезпечить ефективності без внутрішньої якості правових рішень [9, с. 29].

Таким чином, ефективність як особлива властивість норм не може «формуватися» поза процесом правового регулювання; ефективність – не просто властивість дії, а «комплексна» властивість, що значною мірою залежить від механізму правового регулювання. Це лише один із етапів у досягненні соціальної ефективності норм. Другим етапом є пізнання більш глибокої, соціальної мети [9, с. 30].

Якщо виходити із розуміння права у руслі нормативної (вузької) концепції, що зводить право до системи норм, то досліджувана ефективність права буде обмежена лише з'ясуванням ефективності норм права. Але вірогідна ситуація, за якої та чи інша норма соціально не обумовлена. В цьому випадку дослідженню піддаватиметься формальне по-

ложення закону, фактично недіюча норма. Але очевидно, що вивчати ефективність соціально нездатних до дії, до реалізації в суб'єктивних правах норм означає фактично вивчати неефективність останніх. Стан може ускладнюватися ще й тим, що на основі подібних «досліджень неефективності» можуть бути зроблені відповідні спотворені практичні висновки [10, с. 13–14].

Ми поділяємо точку зору В. Кудрявцева, який вважає, що аналіз соціальної ефективності права тісно пов'язаний із вивченням його соціальної обумовленості. Між цими двома явищами існує тісний двосторонній зв'язок. Якщо та чи інша норма права не зумовлена потребами життя, то навряд чи можна розраховувати на те, що її застосування забезпечить бажаний результат. Разом із тим тільки на основі вивчення ефективності чинного законодавства можна внести корисні пропозиції про подальше його вдосконалення [11, с. 9–12].

Зв'язок соціальної поведінки суб'єкта за дієвості певних правил дає змогу визначати право саме як нормативний регулятор. На перший погляд, здається, що не виникає проблем у процесі оцінки ефективності окремо взятої правової норми. Проте дослідники помітили, що мета, яка ставилася під час прийняття конкретної правової норми, досягається лише в поодиноких випадках у результаті дії лише цієї правової норми. Як правило, позитивні результати забезпечує застосування кількох правових норм, інколи систем норм, а часом і не правових чинників. Існує думка, що дію окремої правової норми, власне результат її впливу, взагалі не можна вичленити із сукупності дії правових і не правових факторів.

Ефективність – це міра реалізації соціальної цінності правових стимулів і правових обмежень, відмінність між тим, як вони задовольняють інтереси людей і, врешті-решт, як упорядковують суспільні відносини. Тут соціальна цінність, точніше – її використання та ефективність співвідносяться як процес і результат. Ефективність – це свого роду «продуктивність праці» соціальної цінності правових стимулів і правових обмежень, коефіцієнт їх корисної дії.

Таким чином, не можна стверджувати, що норма права, яка не має соціальної обумовленості, неефективна; вона може бути вдало застосована. Однак ефективність правової норми не означає ефективності правового регулювання, оскільки ефективність норм не тягне за собою соціальності самого права і тільки «соціальне» право може бути ефективним.

Не можна вести мову про ефективність права, як і про ефективність продукту. Право – продукт, який покликаний вирішувати певне завдання; право покликане вирішувати проблеми соціального синтезу (синергії) суспільства як комунікативного (соціального) простору [12, с. 68].

Висновки

Ефективність права – одна із багатьох характеристик механізму дії правової норми. Саме тому, визначаючи ступінь корисності чи некорисності, необхідності чи небажаності того чи іншого законодавчого акта, необхідно вести мову не лише про ефективність, а й про інші, пов'язані з нею, поняття. Ефективність як «чистий» показник, результат без урахування соціальних процесів і дії соціальних суб'єктів, завдяки яким і досягаються соціальні й юридично значущі результати, навряд чи може бути визначена. Суспільство як неоднорідний феномен передбачає існування різних показників ефективності правових норм, залежно від сфери їх дії та особливостей правового регулювання у цих сферах. Загальним мірилом ефективності є ступінь відповідності реальних відносин тій типовій вимозі, яка міститься у конкретній нормі чи законодавчому акті.

Таким чином, поняття ефективності права означає не тільки «бажаний результат на практиці», що є метою правового регулювання, а й ефективне вивчення «вимог життя», «соціальної обумовленості права».

The article deals with some issues of theory and practice related to «effectiveness» of law as a category of legal science; develops legal basis of the institution and generates some proposals to the legislator on its improvement.

В статье рассматриваются вопросы теории и практики «эффективности» права как категории юридической науки.

Література

1. *Большая советская энциклопедия.* – М., 1957. – Т. 49.
2. *Пашков А. С., Чеча Д. М.* Эффективность правового регулирования и метода его влияния // Советское государство и право. – 1965. – № 8.
3. *Самощенко И. С., Никитинский В. И.* Неорые проблемы методологии изучения эффективности правовых норм // Проблемы социологии права. – Вильнюс, 1970. – Вып. 1.
4. *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966.
5. *Кузнецов Ф. Т., Подымов П. Г., Шмаров И. В.* Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений. – М., 1968.
6. *Лапаева В. В.* Кибернетика и правоведение: теоретический аспект междисциплинарных связей // Кибернетика и право. – М., 1984.
7. *Рабинович П. М.* Социалистическая законность и целесообразность в советском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966.
8. *Лебедев М. П.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. – 1963. – № 1.
9. *Марочкин С. Ю.* Эффективность норм международного права и механизм международно-правового регулирования // Вопросы государства, права и социального управления. – Свердловск, 1983.
10. *Сергеев С. Л.* Социология права: теория и конкретные исследования // Логические и материалистические методы в правовой теории и практике. – Л., 1989. – С. 13–14.
11. *Кудрявцев В. Н.* Право и социальная действительность // Проблемы социологии права. – Вильнюс, 1970. – Вып. 1.
12. *Варданянц Г. К.* Социологическая теория права. – М., 2007. – 439 с.



ПРАВО НА СТРАЙК, ЙОГО КОНСТИТУЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Марія Процишен,

здобувачка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті розглянуто конституційне визначення права на страйк. Досліджено суб'єкт страйку та предмет страйку, а саме на захист чого може бути спрямований страйк. Запропоновано та обґрунтовано розширити визначення страйку і закріпити, що «Право на страйк закріплюється за кожним, хто працює для захисту своїх економічних і соціальних прав та інтересів, а також всіх інших прав та інтересів, на які здійснив посягання роботодавець».

Ключові слова: право на страйк, предмет страйку, суб'єкт страйку, конституційне визначення страйку.

Право на страйк – невід'ємне конституційне право громадян України, важлива ознака демократичної держави. Активне використання страйкових методів боротьби зумовлює необхідність детального вивчення феномена страйку, його правового режиму та суспільного значення.

Сутність права на страйк, інтереси та права, на захист яких він може бути спрямований, форми його проведення досліджували такі науковці, як Н. Болотіна, В. Погорілко, Н. Швець, М. Стадник, В. Лазор, І. Кісельов, В. Венедіктов, Г. Чанишева, А. Нуртдінова та ін. Проте повне, комплексне дослідження страйку в контексті конституційного права не проводилося.

Метою цієї статті є дослідження нормативно-правового врегулювання поняття «страйк», у тому числі на конституційному рівні, а також його предмета (прав та інтересів, на захист яких він має бути спрямований), надання конкретних пропозицій щодо вдосконалення і ліквідації прогалин у чинному законодавстві України.

Вивчення явища страйку, можливостей його законодавчої регламентації є актуальною проблемою правової науки та здійснюється, насамперед, з метою максимального зменшення його економічних і соціально руйнівних наслідків. Крім того, виходячи з досвіду розвинутих країн, слід зазначити, що одночасно з негативними економічними наслідками страйки можуть стимулювати модернізацію економіки, удосконалення її структури, а також бути єдиним способом протягом найкоротшого часу знайти компроміс і задовольнити вимоги працівників [1, с. 67]. За своєю юридичною природою страйк може застосовуватися лише як крайній засіб, коли всі інші можливості вирішення колективного трудового спору вичерпані.

Деякі дослідники висловлювали ідею про «відмирання страйків». Так, С. Керр пов'язує промислові конфлікти з процесом індустріалізації, стверджуючи, що з розвитком промисловості конфлікти повинні зникнути у зв'язку з адаптацією профспілок до системи, що буде встановлена. Проте переважна більшість дослідників не сприйняла ідею про «відмирання страйків», тим більше, що прогнози її прихильників не збулись [2]. Страйки існували навіть за часів, коли їх нормативно-правове врегулювання було повністю відсутнє, а також, коли вони були повністю заборонені, а за їх організацію та проведення була встановлена кримінальна відповідальність. Так, В. Миронов зазначає, що страйк як явище був відомий давно, але ці страйки не були легітимними, заперечувалася навіть можливість страйків [3, с. 54].

У контексті дослідження конституційного визначення страйку в Україні заслуговують на увагу такі моменти:

- предмет страйку (на захист чого може бути спрямований страйк: лише соціально-економічні права, чи й політичні; лише інтереси, чи й права, посягання на які здійснив роботодавець);

- суб'єкт страйку, тобто ким таке право може реалізовуватися (лише більшістю працівників конкретного підприємства, установи, організації, їх структурного підрозділу чи й меншим колективом працівників та індивідуально).

Що стосується предмета страйку, то на нормативно-правовому рівні право на страйк закріплене ст. 44 Конституції України, якою встановлено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Більш детально право на страйк регламентується Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», згідно з яким страйки можуть виникати у зв'язку із вста-

новленням нових або зміною існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладенням та виконанням колективного договору, угоди; невиконанням вимог законодавства про працю (ст. 2). На підставі наведених норм і буквального тлумачення цього Закону можна зробити висновок, що на сьогоднішні політичні страйки в Україні не мають права на існування.

Разом із тим, зважаючи на об'єктивну реальність, слід зазначити, що побудувати поняття виключно соціально-економічного страйку неможливо. Якщо звернутися до політичного словника, то він дає таке тлумачення: страйк – це один із основних засобів боротьби робітників проти експлуатації, за задоволення політичних та економічних вимог, що полягає в організованому колективному припиненні роботи на одному чи декількох підприємствах [4, с. 140]. Крім того, у деяких західних країнах (Італія, Швеція, Франція) з численними застереженнями допускається висування під час страйку нарівні з економічними й політичними вимог [5, с. 157–158]. Також у Договорі про запровадження Конституції для Європи у редакції від 18.07.2003 р. для країн – членів Євросоюзу рекомендується закріплення права на страйк для захисту працівником будь-яких інтересів, на які може бути здійснено посягання із сторони роботодавця (розділ IV, стаття II – 28 Договору про запровадження Конституції для Європи).

У даному випадку заслуговують на увагу два аспекти: політичний характер страйку як явища; політичний відтінок об'єкта страйку, а саме прав та інтересів, на захист яких він може бути спрямований.

Слід зазначити, що характер страйку робить його явищем політичного життя, тобто у будь-якому випадку, навіть якщо страйк спрямований на задоволення лише соціально-економічних прав та інтересів, не виключається, що він матиме політичний характер, оскільки будуть вирішуватися питання, що належать до сфери економічної та соціальної політики.

Право на страйк є соціально-економічним правом, оскільки спрямоване на захист і поєднує в собі ознаки як соціальних, так і економічних прав. Ми вважаємо, що право на страйк, як правило, носить політичний характер. На думку А. Нуртдінової, страйк – не лише засіб вирішення колективного трудового спору, а й форма протесту, вияв соціального конфлікту в більш широкому сенсі, ніж трудовий спір між працівниками та роботодавцями з приводу встановлення чи зміни умов праці. Як соціальне явище він має не стільки правове, скільки загальносоціологічне значення [6, с. 13].

С. Кузьміна дійшла висновку, що вже у 60–70-ті роки ХХ ст. були сформовані як економічні, соціальні, так і політичні та психологічні передумови страйків. І саме політич-

ні передумови (насамперед недосконалість економічної системи СРСР) стали глибинними причинами соціального вибуху кінця 80-х років [7, с. 11]. Якщо ж передумовою виникнення явища є політична причина, то, безумовно, таке явище хоча б частково носить політичний характер. Таким чином, є достатні підстави стверджувати, що страйк як явище та право має політичний відтінок.

На особливу увагу заслуговують випадки, коли в процесі організації страйку висуваються політичні вимоги, а також на сутність таких вимог, як об'єкт, на захист якого спрямований страйк. Серед науковців не сформована єдина точка зору щодо того, які ж вимоги слід вважати політичними. І. Хорват політичними вважає вимоги працівників колективу, звернені до органів управління [8, с. 35]. В. Лазор не погоджується з цією точкою зору та стверджує, що під політичними вимогами слід розуміти вимоги, які передбачають зміну конституції держави, її політичної системи, територіальної цілісності, порядку формування та діяльності законодавчої, виконавчої й судової гілок влади тощо [9, с. 321].

Законодавець не дає легального визначення поняття «конституційний лад». Г. Чанишева зазначає, що через законодавчу невизначеність поняття «конституційний лад» некоректним і недоцільним є застосування цього терміна у ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», оскільки при цьому порушено один із основних правових принципів – принцип юридичної ясності [10, с. 84].

Слід зазначити, що на практиці страйки виникають не лише з трудових питань; працівники висувають вимоги щодо поліпшення торгівлі, медичного та побутового обслуговування, роботи транспорту, правоохоронних органів тощо. Як правило, на практиці не постає питання про заборону подібних страйків (страйків розширеного тлумачення), про оголошення їх незаконними. У суспільній свідомості вони відображаються як соціально-справедливі дії, що мають на меті суспільно-прийнятні цілі.

Твердження про «абсолютну недопустимість політичного характеру страйку» можна спростувати (використовуючи специфіку нашого законодавства). Це пов'язано з наявністю прогалин у правовому полі України. Так, на нормативно-правовому рівні існують невідповідності, які дають підстави зробити висновок про те, що вимоги, які висуваються під час страйку, по-суті і не можуть носити виключно соціально-економічного характеру. У Конституції України визначено, що страйк може бути спрямовано на захист соціальних та економічних інтересів. У той самий час у законодавстві немає офіційного поділу всіх прав на групи; крім того, існують різні погляди науковців на класифікацію прав. І це є

виправданим, адже одні й ті самі права можуть носити різний характер, поєднувати в собі ознаки як соціальних, так і економічних, політичних та інших прав. Тому віднесення науковцями прав до тієї чи іншої групи є відносним і підкреслює вплив цих прав на конкретну сферу (економічну, соціальну, політичну), але не виключає можливість впливу цих прав на інші сфери, які перебувають у взаємозв'язку. Відповідно виникає ситуація, коли за відсутності офіційного поділу прав на групи у ст. 44 Конституції України міститься посилаання на подібне розмежування. Наслідком проведення страйку з мотивів, які не передбачені законодавством, є визнання страйку незаконним і притягнення його учасників до відповідальності. А чи відповідає мотив страйку законодавству залежатиме від трактувань закону, які не завжди узгоджуються одне з одним (з огляду на різноманітність поглядів на вказану проблему). Саме тому зазначена неузгодженість може стати підставою для дискримінації працівників і зловживання з боку роботодавців щодо визнання страйків незаконними. Виходячи з формулювання ст. 44 Конституції України, незаконним може бути визнано страйк, спрямований на захист від посягань роботодавця на громадянські права (наприклад, невтручання у сімейне й особисте життя), політичні права (дискримінація у зв'язку із прийняттям участі у зборах, мітингах, походах і демонстраціях, право на вільне вираження своїх поглядів, право на інформацію), культурні права (свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості), а також будь-який страйк, вимоги якого носитимуть політичний відтінок (слід зважати на те, що будь-які економічні чи соціальні вимоги можуть носити і, як правило, носять політичний характер).

Викладене свідчить, що конституційне визначення страйку є дещо неповним. Дослідження даного питання є важливим у контексті правових наслідків для працівників, які застосовували розширене тлумачення страйку, тобто розцінювали страйк як факт соціальної дійсності, а не як визначену законодавцем дефініцію. Адже при страйках, які виходять за межі регулювання законодавством, жодних гарантій для їх учасників не передбачено.

Конституцією України закріплено, що право на страйк надано для захисту саме інтересів працівників. З приводу наведених визначень Г. Чанишева зазначила, що застосування в даному випадку терміна «інтереси» є не зовсім вдалим [10, с. 84]. Ми поділяємо цю точку зору, оскільки під час колективного трудового спору вимоги працівників стосуються, насамперед, захисту прав, які вони вважають порушеними власником або уповноваженим ним органом.

Стосовно суб'єкта права на страйк, слід зазначити, що у сучасній науковій літературі

розглядається питання про те, чи є право на страйк колективним, чи є воно індивідуальним правом громадян України. У дослідженні цього питання важливим є досвід Росії. Так, ст. 37 Конституції РФ має норму про те, що кожен має право на індивідуальні та колективні трудові спори з використанням встановлених федеральним законом способів їх вирішення, включаючи право на страйк. Формулювання «кожен має право...» вказує на те, що право на страйк є особистим правом, яке може реалізовуватись індивідуально громадянином і колективно. Існує стереотип про те, що страйк – це масова відмова від роботи. І це, у свою чергу, пояснюється тим, що поняття страйку застосовується виключно до колективних трудових спорів. У цьому контексті складно не визнати, що за реалізацію свого конституційного права громадянин не може бути притягнутий до відповідальності, у нашому випадку – до дисциплінарної.

Якщо провести паралель із законодавством України, то у ст. 44 Конституції України закріплено, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Таким чином, у Конституції України також не зазначено, що право на страйк є колективним правом, тобто по суті у нас ситуація аналогічна вищепописаній – висновок про те, що право на страйк – це колективне право, робиться на підставі спеціального закону, а саме Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». У згаданому Законі прямо встановлено, що вимоги працівників, які висуваються перед оголошенням страйку, вважаються чинними за наявності не менше половини підписів членів трудового колективу підприємства, установи, організації чи їх структурного підрозділу. Проте спеціальний закон може деталізувати, але не обмежувати. В нашому ж випадку поняття «право на страйк» як колективного права обмежене, оскільки обов'язковою умовою є наявність волі більшості працівників страйкуючої структурної одиниці. Іншими словами, існуюча ситуація в законодавстві України повинна тлумачитися таким чином, що на сьогодні немає нормативно-правового акта, який би більш широко прописував процедуру організації та проведення страйку як колективного права, а також встановлював процедуру проведення попередніх процедур для реалізації права на страйк для захисту свого індивідуального трудового права.

Відповідно, вважаємо за доцільне на нормативно-правовому рівні закріпити можливість проведення страйку не лише для більшості працівників підприємства, установи, організації, а й для меншого колективу працівників, права яких були порушені роботодавцем, тобто пропонується для більшості працівників підприємства шляхом страйку доз-

волити відстоювати права та інтереси (як це і є на сьогодні), а для колективу працівників, які є меншістю, залишити можливість захищати свої порушені права. Право на страйк для захисту індивідуальних трудових прав також має право на існування, проте воно може бути реальним важелем впливу далеко не для всіх працівників, а лише для окремих у силу специфіки їх роботи. Оскільки колективна дія та масова відмова від роботи завжди є відчутнішою для роботодавця, то ймовірно, що саме такі організовані дії будуть більш результативними.

Висновки

У сфері законодавства про страйк має бути проведена значна робота, пов'язана з удосконаленням конституційного визначення страйку. Ми пропонуємо розширити це визначення та закріпити, що **право на страйк закріплюється за кожним, хто працює для захисту своїх економічних і соціальних прав та інтересів, а також усіх інших прав та інтересів, на які здійснив посягання роботодавець**. Зокрема, це право має бути у «кожного, хто працює», а не лише у більшості працівників конкретного підприємства; захисту повинні підлягати не лише інтереси, а й порушені права як в соціально-економічній, так і в інших сферах, на які може здійснити посягання роботодавець. Оскільки внесення змін до Конституції – складна та довготривала процедура, вважаємо за доцільне паралельно отримати тлумачення Конституційного Суду України стосовно обсягу даного права для уникнення зловживань і штучних обмежень прав працівників, що мають та матимуть місце до прийняття зазначених змін.

Зрозуміло, що в розвиток даної конституційної норми необхідно створювати спеціальне законодавство, яке встановлюватиме розумні рамки для реалізації права на страйк. Проте у будь-якому випадку вихідною точкою є вдосконалення конституційної норми, яка в жодному випадку не повинна бути обмежуючою для працівників.

До того часу підхід до вирішення ситуацій стосовно правомірності чи неправомірності проведення страйків має бути гнучким. Слід виходити з того, що якщо вимоги, які згідно з чинним законодавством не охоплюються предметом страйку, висуваються одночасно з іншими, які є предметом страйку, то доцільно погодитися з одночасним їх розглядом для зниження соціальної напруги у трудовому колективі. Коли працівниками висуваються лише вимоги, що нормативно-правовими актами не передбачені як можливий предмет страйку, то складається ситуація не передбачена чинним законодавством про працю. Так, у випадку легального визнання страйків з вимогами до уряду автоматично порушуються права роботодавця, що виступатиме в ролі постраждалої сторони [6, с. 13]. Відповідно, кожну ситуацію слід розглядати окремо та розуміти, що грань для кваліфікації вимог працівників тонка і наявність політичного відтінку не повинна розцінюватись як однозначна незаконність страйку.

Література

1. Мурашин О. Страйки: правові питання // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 10.
2. Jackson M. Strikes. – Brighton: Wheatear books: N.Y.: St. Martin's press, 1987. – XI, 232 p.
3. Миронов В. К. Право на забастовку как новый институт трудового права стран Восточной Европы // Вестник Моск. ун-та. – 1998. – № 2. – Сер. 11., Право.
4. Краткий политический словарь. – М., 1989.
5. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право. – М., 1998.
6. Нуртдинова А. Ф. Забастовка: проблемы применения законодательства // Юридический мир. – 1997. – № 4.
7. Кузьміна С. В. Шахтарський страйковий рух України в 1989–1999 роках: Автореф. дис. ... канд. істор. наук. – Д., 2007.
8. Хорват И. Право на забастовку // Профсоюзы. – 1997. – № 7.
9. Лазор В. В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі. – Луганськ, 2004.
10. Чанишева Г. Право на страйк: міжнародні стандарти та законодавство України // Право України. – 2000. – № 12.

In this article was considered constitutional definition of right to strike, to wit: subject of strike and party to the strike. It was proposed and grounded to broaden constitutional definition: «Right to strike has everyone who works for protection of his/her economical, social and other violated by the employer rights and interests».

В статті рассмотрено конституционное определение права на забастовку. Рассмотрены субъект забастовки и предмет забастовки, а именно на защиту чего может быть нацелена забастовка. Предложено и обосновано расширить определение забастовки и установить, что «Право на забастовку закрепляется за каждым, кто работает, для защиты своих экономических и социальных прав и интересов, а также всех прочих прав и интересов, на которые посягнул работодатель».



СТРУКТУРА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Олена Джафарова,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті аналізуються складові адміністративно-правових режимів, запропоноване власне визначення, виділені структурні елементи правового режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів України.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, правовий режим, структура.

В умовах реформування суспільного та державного устрою в Україні однією із найважливіших функцій держави є функція забезпечення прав і свобод громадян. Саме на правоохоронні органи України покладено виконання цього завдання, тому особливої актуальності набуває питання вдосконалення правового регулювання соціально-юридичних станів, які відбуваються в суспільстві. Однією з особливостей правового регулювання у демократичному суспільстві є наявність правових режимів, притаманних різним галузям права.

Аналіз чинного законодавства України свідчить, що в цілому проблема застосування правових режимів в Україні вирішена. Їх загальні правові засади визначені Конституцією України, знаходять своє подальше закріплення у спеціальних законах та інших нормативно-правових актах. Але наукове та практичне значення оновлення правових режимів визначається, перш за все, потребами часу, інтенсивним розвитком різних форм власності, змінами пріоритетів у системі існуючих юридичних засобів і цінностей, динамічним розвитком суспільних відносин.

Слід зазначити, що у наукових дослідженнях питанню правового режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів не приділяється належної уваги. Предметом наукових досліджень були загальні проблеми державного управління, зокрема адміністративної діяльності.

В юридичній науці існують різні концепції щодо поняття «правовий режим». Зокрема цій проблемі присвячені праці С. Алексєєва, Д. Бахраха, Ю. Битяка, В. Ісакова, Н. Матузова, А. Малька, І. Розанова, О. Скакун та ін. [1–7]. Праці зазначених авторів є науковим фундаментом для подальшого дослідження структури правового ре-

жиму адміністративної діяльності правоохоронних органів України.

Для встановлення взаємозв'язку та взаємозумовленості структури правового режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів необхідно визначити категоріальний апарат. Таке визначення можна зробити, виходячи з аналізу теоретичних положень про сутність правових режимів.

Метою цієї статті є визначення поняття та структури режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів України та виділення його структурних елементів.

У зміст терміна «режим» автори вкладають різні значення. В перекладі з французької та латинської мови режим означає: державний лад, поєднання засобів, методів, способів здійснення влади; суворо регламентований розпорядок життя; систему обов'язкових правил, вимог, норм, принципів, установлену для будь-якого виду діяльності; визначений стан, положення, статусу будь-кого чи будь-чого.

Енциклопедичний словник розкриває етимологію слова від французького «régime» і латинського «regimen», що означає управління, і визначає його як державний лад, метод правління; установлений розпорядок життя; сукупність правил, заходів, норм для досягнення будь-якої мети. Поняття «режим» несе в собі основні змістові відтінки цього слова, у тому числі й те, що правовий режим визначає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відповідних обмежень і пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, меж їх правової самостійності [1, с. 18]. Існують і полярні точки зору. Так, І. Самощенко під режимом розуміє законність [8, с. 12], а В. Колпаков розглядає її як спе-

цифічний державно-правовий режим, за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві та державі. Заслугує на увагу його думка про те, що сутність законності як режиму полягає в підпорядкуванні розпорядженням правового характеру [9, с. 661]. С. Алексєєв правовий режим визначає як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують поєднання взаємодіючих між собою дозволень, заборон, а також позитивних зобов'язань, які створюють особливе спрямування регулювання [1, с. 185]. Цю точку зору поділяють Н. Матузов та А. Малько, Ю. Битяк, О. Скакун.

У свою чергу, Д. Бахрах під правовим режимом розуміє систему норм права, яка регулює людську діяльність, відносини між людьми з приводу певних об'єктів [2, с. 13]. В. Ісаков правовий режим розглядає як соціальний режим деякого об'єкта, закріплений правовими нормами та забезпечений сукупністю юридичних засобів [4, с. 258–259]. Н. Матузов і А. Малько розглядають правовий режим як особливий порядок правового регулювання, який виражається у певному поєднанні юридичних засобів, створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єкта права [5, с. 17–18]. І. Розанов пов'язує поняття «правовий режим» з регулюванням проблем, що стосуються сфери міжнародної та внутрішньодержавної безпеки. У цьому аспекті під правовим режимом він розуміє сукупність правових актів та організаційно-технічних заходів, що утворюють у відповідній сфері безпеки своєрідний комплексний юридико-організаційний інститут [6, с. 84].

Специфіка конкретного правового режиму визначається низкою елементів, які, у свою чергу, можна покласти в основу класифікації режимів. Передусім, вони поділяються за *об'єктом спрямування дії «режимних» норм*, тобто безпосередньо пов'язані з об'єктом відносин. У цьому плані можна вирізнити правові режими власності, земель, майна, культурних цінностей тощо. Саме цей елемент у змісті правового режиму характеризується певною стабільністю, тривалістю, пояснює значення правових режимів у правовій дійсності: вони дозволяють бачити глибокий соціальний зміст права і вирішувати соціальні завдання у безпосередньому зв'язку із змістом відносин, що регулюються. Будь-який правовий режим володіє комплексом правових (юридіко-організаційних) засобів, за допомогою яких здійснюється безпосереднє правове регулювання суспільних відносин. Залежно від комплексу цих засобів, що використовуються в конкретному випадку, можна

вести мову про «жорсткі» або «пільгові» правові режими, оскільки «кожний правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень або пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності [8, с. 186]. У зв'язку з цим важливо правильно (оптимально) здійснити вибір правових засобів, правових компонентів відповідно до специфіки суспільних відносин, що регулюються.

Важливим елементом, що характеризує зміст правового режиму, є *засоби правового регулювання*, які використовуються в даній сфері суспільних відносин: заборона, дозвіл чи позитивне зобов'язання. Виходячи з цього, можна вирізнити правові режими зобов'язуючого, загальнодозволяючого або дозвільного характеру. Слід зазначити, що такий поділ є умовним, оскільки практично кожен правовий режим містить елементи всіх засобів правового регулювання. Але один із засобів має переважне значення і визначає всю специфіку правового регулювання в даній сфері суспільних відносин.

Останнім часом у літературі спостерігається спроба вивести формулу правового режиму. Вона ґрунтується на поділі правових режимів на загальнодозволяючі та дозвільні. При цьому обидва види характеризуються наявністю в них усіх засобів правового регулювання – зобов'язань, дозволів і заборон. Це положення й дозволило визначити формулу регулювання правового режиму як сукупність, взаємодію та співвідношення засобів правового регулювання.

С. Алексєєв і Д. Бахрах солідарні щодо питання поділу правових режимів на *первинні* (найбільш загальні, універсальні) та *вторинні* (похідні) [2, с. 201; 8, с. 201]. Первинні правові режими виражають загальні та вихідні співвідношення засобів правового регулювання, а вторинні – це модифікації первинних, які доповнюють їх або особливими пільгами, або особливими обмеженнями, що полягають у додаткових заборонах чи позитивних обов'язках. У свою чергу, до первинних правових режимів відносять режими, які встановлюються окремими галузями права та є сукупністю юридичних засобів регулювання (галузевий юридичний інструментарій), опосередковані галузевим засобом правового регулювання та засновані на специфічних галузевих принципах. Порівняння таких важливих ознак правового регулювання, як предмет, метод, правові принципи, система суб'єктів та система джерел, надає можливість виокремити адміністративно-правовий, цивільно-правовий, фінансово-правовий та інші галузеві режими.

Зупинимось на адміністративно-правових режимах. Для галузі адміністративного

права характерна наявність правових режимів, які належать до сфери державного управління, тобто до тієї сфери, де відносини між державними органами, підприємствами, установами й організаціями різних форм власності, об'єднаннями громадян та громадянами регулюються в основному адміністративно-правовими нормами.

В юридичній літературі під адміністративно-правовими режимами розуміють встановлену в законодавчому порядку сукупність правил діяльності, діянь або поведінки громадян – юридичних осіб, а також порядок реалізації ними своїх прав і виконання обов'язків у відповідних умовах (ситуаціях), забезпечення та підтримання суверенітету й оборони держави, безпеки, охорони громадського порядку спеціально створюваними для цієї мети службами державного управління [6, с. 85–86]. С. Ківалов та інші вчені багато уваги присвятили визначенню сутності адміністративно-правових режимів [10]. На їх думку, основним призначенням таких режимів є регулювання особливих державних станів за допомогою системи спеціальних засобів. З'ясувати природу адміністративно-правових режимів можна шляхом досліджень учених-адміністративістів, в основу яких покладені загальні властивості правових режимів. Так, Д. Бахрах розуміє під адміністративно-правовим режимом певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, опосередковане централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, коли суб'єкти правовідносин займають юридично нерівне становище [2, с. 271–301].

Ю. Козлов визначає адміністративно-правові режими як комплекс державно-управлінських і адміністративно-правових заходів, які істотно відрізняються від тих, що застосовуються органами державної влади у звичайних умовах функціонування [11, с. 467–468]. Деякі сумніви викликає його позиція про те, що необхідність застосування адміністративно-правових режимів – це захід вимушений, притаманний особливим ситуаціям функціонування органів виконавчої влади та спрямований на подолання негативних явищ у відповідній галузі. Але ж існує велика кількість режимів, які забезпечують нормальне функціонування тих або інших об'єктів, сприяють їх подальшому розвитку (наприклад, режими вільних економічних зон).

Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його реалізації дає змогу стверджувати, що загальний адміністративно-правовий режим складається з ряду особливих адміністративно-правових режимів (паспортного режиму, митного режиму тощо). Такі режими пов'язані з установлен-

ням окремих обмежень і заборон щодо порядку вступу суб'єктів у певні правові відносини.

Разом із тим існують спеціальні адміністративно-правові режими; їм притаманні особливі умови відносин державних органів управління з громадянами й юридичними особами, які характеризуються застосуванням обмеження прав громадян і розширенням повноважень суб'єктів влади. Мета спеціальних режимів – посилення нагляду з боку держави за здійсненням суб'єктами деяких видів діяльності, порушення яких може заподіяти шкоду суспільству. При цьому одним із основних завдань держави є усунення причин та умов щодо вчинення правопорушень, попередження та припинення правопорушень з боку окремих осіб.

Функціонування механізму адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів України значною мірою залежить від спеціальних адміністративно-правових режимів, які утворюють його підсистему й яскраво свідчать про його особливості.

Кожний адміністративно-правовий режим як певна сукупність адміністративно-правових засобів складається з низки елементів, що визначають його структуру. На нашу думку, перш за все, слід виокремити такий елемент, як мета встановлення відповідного адміністративно-правового режиму. Єдиною метою для всіх таких режимів є забезпечення загальної безпеки. Метод правового регулювання також можна віднести до елементів адміністративно-правових режимів, який ґрунтується на засадах влади та підпорядкування, імперативному типі регулювання і виражається в юридичній нерівності суб'єктів правовідносин.

Елементом, що є ядром будь-якого адміністративно-правового режиму, є сукупність правил діяльності, закріплених на законодавчому рівні. До наступного елемента можна віднести органи державного управління (режимні органи), на які покладене здійснення мети адміністративно-правового режиму.

Безпосередньо пов'язаний із раніше зазначеними елементами і такий, як особливі адміністративно-правові засоби встановлення та форми виникнення прав і обов'язків, способів юридичного впливу, захисту прав тощо, до яких слід віднести акти, скарги, службову чи функціональну підпорядкованість, контроль або нагляд, адміністративний примус, протоколи, постанови, клопотання, адміністративну відповідальність тощо.

Розглянуті елементи, як справедливо зазначив Д. Бахрах, дозволяють виділити в структурі адміністративно-правових режимів дві взаємопов'язані сторони – змістовну та формальну. Змістовна складається з мети та причин існування режиму, його органі-

заційних, економічних елементів і пов'язаних із ним дій. Юридична сторона визначає хто, на який термін, на якій території встановлює режим, процедуру його введення, скасування, зміни, а також систему «режимних» обов'язків і прав [12, с. 203].

Адміністративно-правові режими, функціонування яких забезпечується правоохоронними органами України, мають на меті попередження або припинення протиправної поведінки (діяльності) у сферах державної, громадської й особистої безпеки. Серед таких режимів на особливу увагу заслуговують ті, що забезпечують безпеку держави, громадську безпеку, особисту безпеку (дозвільний режим; режими реєстрації та техогляду автотранспортних засобів, паспортно-візовий режим).

Таким чином, аналіз складових адміністративно-правових режимів свідчить, що адміністративна діяльність правоохоронних органів є одним із видів адміністративно-правових режимів, якому притаманні певні ознаки:

- встановлюється законодавством і забезпечується державою в особі правоохоронних органів;
- має на меті специфічним чином регламентувати суспільні відносини з організації та здійснення охорони прав і свобод громадян, громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження та припинення правопорушень;
- показує особливий порядок правового регулювання, який складається із поєднання юридичних засобів (заборон і дозволів), характеризуються перевагою саме заборонних норм;
- створює конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів та їх об'єднань.

Висновки

Правовий режим адміністративної діяльності правоохоронних органів України – це встановлена законодавством сукупність заходів, засобів, процедур, правил діяльності

правоохоронних органів щодо організації та здійснення охорони прав і свобод громадян, громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження та припинення правопорушень.

Структура правового режиму адміністративної діяльності правоохоронних органів України охоплює: принципи такої діяльності, способи здійснення процесуальних дій, гарантії забезпечення адміністративної діяльності, правовий статус правоохоронних органів.

Література

1. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – 288 с.
2. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1999. – 288 с.
3. Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.
4. Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. – М., 1987. – С. 258–263.
5. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 17–18.
6. Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–91.
7. Скакун О. Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – 704 с.
8. Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством (правоохранительная деятельность Советского государства – метод обеспечения социалистической законности). – М., 1960. – 200 с.
9. Колтаков В. К. Административное право Украины. – К., 1999. – 736 с.
10. Адміністративне право України / За ред. С. В. Ківалова. – О., 2003. – 896 с.
11. Административное право / Под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. – М., 1999. – 728 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1996. – 284 с.

In the articles analyzed constituents of the administrativno-pravovikh modes, own determination is offered and the structural elements of the legal mode of administrative activity of law enforcement authorities of Ukraine are selected.

В статье анализируются составляющие административно-правовых режимов, предложено собственное определение, выделены структурные элементы правового режима административной деятельности правоохранительных органов Украины.



ЗАСТОСУВАННЯ МІЛІЦІЄЮ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ ЩОДО ПРОТИДІЇ НАРКОМАНІЇ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

Сергій Константінов,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду питань застосування міліцією заходів примусу щодо профілактики наркоманії серед неповнолітніх і заходів щодо їх удосконалення.

Ключові слова: заходи примусу, протидія наркоманії серед неповнолітніх.

В останні роки в Україні спостерігається стійка тенденція до подальшого загострення проблем, пов'язаних із незаконним обігом наречних засобів, психо-тропних речовин і прекурсорів, що створює безпосередню загрозу геноциду нації, забезпеченню правопорядку, національній безпеці країни [1, с. 63].

Кількість злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наречних засобів, психо-тропних речовин і прекурсорів, за останні десять років збільшилася в чотири рази та у 2008 р. становила близько 50 тис. За останні два роки кількість осіб, які незаконно вживають наречні засоби та психотропні речовини, у країні подвоїлася й у 2008 р. перевищила 100 тис. осіб. Це переважно молодь віком до 30 років. Разом із тим пошук і апробація нових методів профілактики наркоманії серед молоді, антинаречної пропаганди, лікування та реабілітація хворих на наркоманію не завжди адекватні ситуації, що склалася.

Діяльність правоохоронних органів є складовою частиною механізму боротьби держави з незаконним обігом наречних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та наречними правопорушеннями неповнолітніх.

Органи внутрішніх справ у процесі своєї правоохоронної діяльності широко застосовують заходи адміністративного примусу. Класифікацію заходів адміністративного примусу ще у 1957 р. запропонував М. Єропкін, яку уточнив у 1963 р. До неповнолітніх правопорушників можуть застосовуватися такі види адміністративного примусу: адміністративні стягнення; заходи адміністративного запобігання; адміністративно-попереджувальні заходи. Д. Бахрах запропонував також три групи заходів адміністративного примусу: заходи покарання; заходи запобігання; відновні заходи [2, с. 261–275].

Г. Петров розрізняв дві класифікаційні групи: адміністративні стягнення, під якими розумів показові заходи та заходи адміністративного забезпечення, тобто заходи примусового впливу, застосовані з метою попередження правопорушень або забезпечення виконання органами управління покладених на них обов'язків [3, с. 299–301]. Визначаючи правомірність заходів адміністративного стягнення та заходів адміністративного припинення, А. Ключниченко висловив заперечення з приводу самостійного існування так званих попереджувальних заходів [4, с. 30].

Н. Павлов до примусових заходів відносить адміністративно-попереджувальні; заходи адміністративно-процесуального забезпечення; заходи адміністративного стягнення [5, с. 17–24]. В. Колпаков звертає увагу на те, що невід'ємною складовою системи методів державного управління суспільством є метод примусу, який використовується у правоохоронній діяльності з метою локалізації, нейтралізації, недопущення правопорушень. Учений традиційно поділяє заходи адміністративного примусу на три групи [6, с. 193–206].

Викладене свідчить, що до неповнолітніх за адміністративні наречні правопорушення можна застосовувати такі заходи адміністративного примусу:

- попередження;
- припинення;
- стягнення.

Такої точки зору дотримувався і М. Дорогих [7, с. 84].

Найбільш широка компетенція у застосуванні попереджувальних заходів у органів внутрішніх справ. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міліцію» запобігання правопорушенням та їх припинення визначається одним з основних завдань міліції, що практично реалізується в покладенні на працівників міліції відповідного обов'язку припи-

нити адміністративне правопорушення та здійснювати провадження у справах проти них згідно із ст. 10. Так, адміністративні нарічні правопорушення неповнолітніх тягнуть за собою адміністративну відповідальність, визначення якої дає сучасне законодавство України.

Адміністративна відповідальність неповнолітніх – це передбачені нормами адміністративного права обов'язки підлітка віком від 16 до 18 років відзивуватися за свої неправомірні дії у сфері державного управління, а у відповідних випадках і понести адміністративне стягнення, накладене певним державним органом [8, с. 59].

Адміністративний примус є самостійним різновидом державного примусу. Він застосовується органами виконавчої влади й їх посадовими особами та лише інколи – судами (суддями) і представниками окремих об'єднань громадян, але в усіх випадках – за умов і у порядку, встановлених нормами адміністративного права [9, с. 5–6].

Слід зазначити, що в літературі до цього часу немає єдиного підходу до класифікації заходів адміністративного примусу, хоча найчастіше він поділяється на три групи: адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення, адміністративні стягнення.

На нашу думку, давно назріла необхідність у законодавчому врегулюванні основних, загальних питань адміністративного примусу. Перш за все необхідно розробити та прийняти Закон України «Про адміністративний примус», в якому об'єднати всі існуючі норми, що регулюють застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних із накладенням адміністративних стягнень.

Адміністративній відповідальності неповнолітніх присвячена значна кількість робіт визначних учених-криміналістів (А. Луньова, О. Якуба, Д. Бахраха), однак питання ще потребує додаткових досліджень.

Адміністративна відповідальність неповнолітніх має свої специфічні особливості:

- адміністративна відповідальність неповнолітніх є органічною складовою інституту адміністративної відповідальності за правопорушення;

- вона в більшому ступені, ніж адміністративна відповідальність дорослих порушників, має на меті, передусім, морально-виховну мету;

- обмеженість деліктоздатності також є однією з особливостей адміністративної відповідальності неповнолітніх. Деліктоздатність як складова адміністративної дієздатності та ще більш широкого поняття – адміністративної правосуб'єктності (у першому випадку – це здатність мати права й обов'яз-

ки у сфері правовідношень адміністративної відповідальності, у другому (сукупності правоздатності та дієздатності) – це здатність підлітка відповідати за скоєний ним адміністративний проступок, перетерпіти деякі обмеження, встановлені адміністративним законом у вигляді визначеного адміністративного стягнення;

- характерною особливістю адміністративної відповідальності неповнолітніх є можливість її перекладання, тобто за дії неповнолітніх адміністративну відповідальність несуть не вони особисто, а їх батьки або особи, які їх замінюють та які, зрозуміло, правопорушень не скоювали;

- одна з особливостей інституту адміністративної відповідальності неповнолітніх полягає в тому, що закон особливо ретельно регламентує її застосування. Чинне законодавство захищає права й інтереси неповнолітніх (Кримінальний кодекс (далі – КК) – ст. 22, 74; Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) – ст. 7¹, 72, 23, 23²).

Особливість адміністративної відповідальності неповнолітніх полягає в тому, що за скоєні ними правопорушення застосовується обмежене коло адміністративних стягнень, що пов'язані з соціальною, демографічною структурою особистості неповнолітніх.

У статті 13 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) зазначається, що до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24¹ КУпАП, тобто зобов'язання публічно попросити вибачення у потерпілого; застереження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам, педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Ці заходи впливу не є стягненнями.

У ст. 20 КУпАП йдеться про недопущення адміністративної відповідальності особи, яка під час вчинення протиправної дії або бездіяльності перебувала у стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати своїх дій або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.

Попри важливе значення поняття «неосудність», порядку визначення особи такою, у світлі забезпечення прав і свобод неповнолітнього ці питання належно не досліджувалися вченими-адміністративістами та не врегульовані чітко в законодавстві [10, с. 88, 89]. Детальніше поняття й ознаки неосудності досліджені у кримінальному праві. Значна заслуга в цьому В. Трахтерова, який досліджував питання неосудності, аналізував її критерії, узагальнив історичний і світовий досвід

використання осудності як передумови вини й елемента складу злочину [11, с. 122–125].

Стаття 20 КУпАП встановлює змішану форму неосудності, однак при цьому не з'ясовано, хто і як повинен визначити такий складний стан особи, яка вчинила наричне правопорушення, як неосудність. Більше того, ні в КУпАП, ні в інших законах України не передбачена можливість призначення судово-психіатричної експертизи при вчиненні особою адміністративного правопорушення, а також можливість отримання відомостей про стан здоров'я такої особи та про наявні психічні захворювання. Так, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. заборонив визначати стан психічного здоров'я особи та встановлювати діагноз психічних розладів без її психіатричного огляду, крім випадків проведення судово-психіатричної експертизи посмертно.

Рішення про проведення психіатричного огляду особи, її згоду та згоду її законних представників приймається лікарем-психіатром за письмовою заявою у випадках, передбачених цим Законом, і за усною заявою її родичів, лікарів, які мають будь-яку медичну спеціальність, інших осіб. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1999 р. передбачає можливість проведення її тільки у справах, що перебувають у провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду (ст. 1).

Така неузгодженість законодавства не дає змоги органам адміністративної юрисдикції у своїй діяльності реалізувати вимоги ст. 20 КУпАП і вже сьогодні серйозно впливає на забезпечення прав людини (неповнолітнього) при вирішенні питання щодо осудності особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

У разі вчинення особою віком від 16 до 18 років окремих адміністративних правопорушень, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. До таких правопорушень відносяться незаконні виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилка наричних засобів чи психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП).

Згідно із змінами, які були внесені до КУпАП України, адміністративні стягнення накладають органи та посадові особи, вповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення (розділ 3 КУпАП). До їх числа, зокрема, відносяться районні (міські) суди (судді), які розглядають справи: по ч. 1 ст. 44 (незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наричних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; по ст. 44² КУпАП (ухилення від ме-

дичного огляду чи медичного обстеження); по ст. 106¹ КУпАП (невжиття заходів щодо забезпечення охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць їх зберігання та переробки); по ст. 106² КУпАП (незаконні посів та вирощування снотворного маку чи конопель). Органи внутрішніх справ розглядають справи по ч. 1 ст. 44, ч. 2 ст. 106¹ КУпАП.

Справи про адміністративні правопорушення розглядаються у 15-ти денний термін з дня отримання органом (посадовою особою), уповноваженим розглядати справу протоколу про адміністративні правопорушення.

На жаль, сьогодні строки в КУпАП у даному випадку не збігаються. Крім того, КУпАП України не визначає і загальний термін, протягом якого можна винести постанови про призначення експертних досліджень і строки їх проведення. У зв'язку з цим було б доцільно в КУпАП України зазначити, що строк розгляду справ про адміністративні правопорушення, якщо призначена експертиза, відкладається до моменту отримання висновку експерта.

Керуючись Указом Президента від 22.07.1988 р. № 810, яким було схвалено концепцію адміністративної реформи, Правила організації об'єднаних націй, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених свободи. На його думку, необхідно змінити систему норм, які регулюють відносини адміністративної відповідальності. Тому всі законодавчі акти, які встановлюють адміністративну відповідальність, мають бути приведені у відповідність із нормами КУпАП. Так, дію ст. 106² КУпАП, зміст диспозиції якої збігається з диспозицією норми, передбаченої ч. 1 ст. 310 КК України, на нашу думку, необхідно зупинити до усунення вказаної колізії.

Окремі адміністративно-юрисдикційні повноваження міліції не завжди відповідають завданням, які покладаються на міліцію, породжують негативне ставлення населення до її діяльності. Тому доцільно було би не розширювати адміністративно-юрисдикційні повноваження міліції (ст. 222 КУпАП), а поступово звужувати сферу цієї діяльності за рахунок передачі справ до компетенції загальних судів, а із створенням адміністративних судів – до їх відання. Перш за все слід обмежити повноваження міліції по статтях 106¹, 106², 180 КУпАП. Як свідчить статистика Держкомстату України, у 2000 р. ОВС було розглянуто адміністративних правопорушень усього 1205, а по ст. 106¹ – 222, або 18,42 % загальної кількості правопорушень. Проведений аналіз свідчить, що зазначені статті на практиці не застосовуються.

На нашу думку, не працює ст. 33 КУпАП (Загальні правила накладання стягнення за адміністративні правопорушення). Причина цього полягає, насамперед, у тому, що зміст статті щодо врахування майнового стану правопорушника (неповнолітнього) не відповідає загальним принципам адміністративного процесу (ст. 248). З урахуванням цього вважаємо за доцільне у ч. 2 ст. 33 КУпАП слова «майновий стан» вилучити.

Таким чином, проблемні питання, які виникають у застосуванні заходів адміністративного примусу ОВС до неповнолітніх за адміністративні наривні правопорушення, перестануть існувати при усуненні зазначених прогалин в законодавстві, об'єднанні зусиль усіх заінтересованих органів і посадових осіб. Боротьба з наркоманією має стати загальнодержавною, тільки тоді може бути знижений рівень протиправної поведінки неповнолітніх, нормалізується оперативна обстановка, суттєво знизиться небезпека, яку викликають неповнолітні, зловживаючи наркотичними засобами.

This article is dedicated to the review of police use of coercive measures to prevent drug abuse among juveniles and measures for its improvement.

Статья посвящена рассмотрению вопросов применения милицией мер принуждения в профилактике наркомании среди несовершеннолетних и мер по их совершенствованию.

Література

1. *Про Концепцію реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наривних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002–2010 роки*: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.01.2002 р. № 26-р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5.
2. *Бахрах Д. Н.* Административное право. – М., 1996.
3. *Петров Г. И.* Советское административное право. – Л., 1960.
4. *Клюшниченко А. П.* Меры административного принуждения, применяемые милицией. – К., 1979.
5. *Павлов Н. А.* Административні примусові заходи. – М., 1994.
6. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України. – К., 1999.
7. *Дорогих М. М.* Принудительное лечение при хроническом алкоголизме и наркомании. – К., 1986.
8. *Коваль Л. В.* Адміністративно-деліктне відношення. – К., 1978.
9. *Битяк Ю. П., Зуї В. В., Комзюк А. Т.* Адміністративний примус в Україні: Адміністративна відповідальність. – Х., 1994.
10. *Тараненко С.* Щодо поняття неосудності в адміністративному праві // Право України. – 1998. – № 6.
11. *Трахтєров В. С.* Кримінальна відповідальність психічно хворих неповнолітніх // Весник советской юстиции. – 1923. – № 5.



ЧИ ВИРІШИТЬ ВПРОВАДЖЕННЯ БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ ПРОБЛЕМУ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Ольга Скочиляс-Павлів,

аспірантка кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті аналізується стан впровадження в Україні Болонського процесу за пріоритетними напрямками інтеграції до Європейського простору вищої освіти, визначені ключові проблеми загального характеру, що постали перед національною системою вищої освіти на цьому шляху.

Ключові слова: реформування, Болонський процес, корупційні діяння, євроінтеграція, адаптація, загальноєвропейський простір вищої освіти.

Глобалізаційні процеси в економічній сфері, ринку праці, безумовно, торкнулись і системи освіти. Для сучасного етапу розвитку національної вищої освіти характерні модернізація та реформування, спрямовані на приєднання до Болонського процесу з метою входження в європейський освітній і науковий процес.

Відповідно до Болонських домовленостей Україна включилась у роботу для адаптації вітчизняної системи вищої освіти до умов Болонського процесу. Участь системи вищої освіти України в болонських перетвореннях має бути спрямована лише на її розвиток і набуття нових якісних ознак, а не на втрату кращих традицій, зниження національних стандартів її якості. Орієнтація на Болонський процес не має призводити до надмірної перебудови вітчизняної системи освіти. Навпаки, її стан слід глибоко осмислити, порівнявши з європейськими критеріями та стандартами, визначити можливості її вдосконалення на новому етапі. При цьому еволюцію системи освіти не слід відокремлювати від інших сфер суспільства. Вона має розвиватися в гармонійному взаємозв'язку з суспільством в цілому, беручи на себе роль його провідника.

Болонський процес – рух освітніх національних систем до єдиних стандартів, єдиного європейського наукового та освітнього простору, поліпшення працевлаштування, мобільності громадян на європейському ринку праці. Але процес інтеграції в європейський освітній простір неможливий без розв'язання проблеми корупції у вищих навчальних закладах. І факт приєднання України до Болонського процесу не вирішує зазначеної проблеми, а навіть поглиблює.

Окресленим питанням присвятили свої праці такі вчені в галузі педагогічних наук, як Я. Болюбаш, Г. Васянович, О. Дем'янчук,

В. Журавський, М. Згуровський, В. Кривцова, Н. Колісніченко, М. Степко та ін. В основному вони розглядали реалізацію положень Болонського процесу в діяльності вищих навчальних закладів України. Дослідники С. Багрянний, О. Бондаренко, В. Нікітін, О. Одушкін, Ю. Рашкевич, Є. Суліма пропонують критичний аналіз положень Болонського процесу та обґрунтовують або заперечують доцільність запровадження Болонської системи організації навчального процесу.

Метою цієї статті є аналіз чинників, що поглиблюють розквіт корупції у вищій освіті, незважаючи на її реформування в руслі Болонського процесу.

Серед студентів, викладачів, а також і у суспільстві сформувалося упереджене ставлення до реформ у галузі освіти. Таке ставлення може негативно позначитися на наповненні реальним змістом політики інтеграції України в європейський освітній простір.

Перший негативний момент, що заважає якісній реформі освіти в Україні, пов'язаний з механізмом і методами її здійснення. Основним недоліком Міністерства освіти і науки України у процесі впровадження Болонської системи організації навчального процесу можна вважати те, що думкою студентів ніхто так і не поцікавився. Це зауваження стосується і навчального закладу. Перед введенням цієї моделі навчання не проводилося жодної роз'яснювальної роботи серед студентів, викладацького складу.

Реально впровадження цієї системи відбувалося так: викладач приходив на заняття і ставив студентів перед фактом – незабаром відбудеться модульний контроль, оскільки вводиться Болонська система організації навчального процесу. Болонська система? Модуль? Ці терміни студентам були невідомі, та

їх суть викладачі навіть не намагалися пояснити, можливо тому, що самі не розуміли їх значення та цілі. На підтвердження викладеного наведемо думку О. Одушкіна щодо процесу впровадження Болонської системи, який зазначає, що викладачів повідомили про запровадження кредитно-модульної (бальної) системи оцінювання, але не пояснили, що таке «бал», про відповідність балів певній оцінці (тобто оцінка «відмінно» починається з 80 чи з 90 балів?), ніхто не порушував питання про те, який обсяг знань має дорівнювати одному балу. Крім запровадження бальної системи оцінювання, викладачів поставили перед фактом обов'язкового проведення двох модулів і всіх іспитів за тестовою системою, проте не дали достатньо часу на їх підготовку, не врахували витрати часу для підготовки та перевірки цих тестів. Вимога проведення тестових модулів є чудовим винаходом для заохочення студента працювати протягом усього навчального року, але це слід врахувати у навантаженні викладача (підготовка тестів, їх перевірка – можна приблизно підрахувати, скільки часу забирає у викладача підготовка пакета тестів з 200–500 питань), слід також забезпечити матеріальну базу (викладач змушений самотійно роздруковувати тести для кожного потоку студентів). Якщо в західних країнах тести складаються роками спеціальними комісіями, то у нас кожен викладач готує їх за кілька днів до початку модуля чи іспиту, а тому можна уявити їх «якість». Відповідно у кожного викладача та студента формується негативне ставлення до Болонської системи [1, с. 12].

Дуже слушними є зауваження, які описують реальний процес запровадження Болонської системи організації навчального процесу. Звичайно, ми не претендуємо на всеосяжність нашого дослідження, не стверджуємо, що так відбувалося в усіх навчальних закладах, але описані випадки мали місце в процесі запровадження Болонської системи. Реформи такого значення повинні проводитися поступово, усвідомлено і динамічно для того, щоб кожен зміг оцінити їх доцільність. Але ці принципи при впровадженні Болонського процесу були знехтувані.

Професор Гейдельберзького університету (Німеччина) Вінфрід Брюггер зазначає, що наміри Болонського процесу загалом реалізовані в німецьких університетах. Проте є три факультети, які не сприймають цей процес. Це стосується таких фахів, як медицина, теологія та правознавство. Вони вважають, що в «болонських рамках», тобто на рівнях бакалавратури та магістратури, ці фахи правильно опанувати та практикувати неможливо. Вони є настільки складними, що їх практично неможливо опанувати впродовж трьох, плюс один, два роки (як це передбачає Болонська система організації навчального процесу). Якщо ж іти цим шляхом, то це може спричинити знецінення фаху, зменшення

рівня кваліфікованості спеціалістів. Факультети, що чинять спротив цьому процесу, обґрунтовують власну позицію тим, що юрист, який є бакалавром, навряд чи може вважатися таким, що дійсно опанував ті галузі права, якими займатиметься. Потенційною перевагою можна вважати те, що за умов впровадження Болонського процесу в усій Європі теоретично юрист зможе вільно переїжджати та працювати, де забажає. Проте насправді юристи «зв'язані» з правовими системами, які вони вивчають і в яких працюють. Тому навряд чи французький, англійський чи український юрист зможе надавати кваліфіковану допомогу за німецьким правом у Німеччині, або бути суддею [2, с. 8]. Отже, введення Болонської системи організації навчального процесу у Європі не проводилося безпідставно, цьому процесу передувала робота з вивчення доцільності його запровадження і в рамках не лише країни, а й конкретної спеціальності. В Україні доцільність введення цієї системи навчання не викликала сумнівів, і наша держава свій вибір зробила. Але проблема корупції лише загострилася.

У наказі Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Програми дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України на 2004–2005 роки» від 23.01.2004 р. зазначається, що вищим навчальним закладам III–IV рівнів акредитації необхідно розробити у місячний термін заходи щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України. Тобто такі заходи мали бути розроблені до 24 лютого 2004 р. та очевидно доведені до відома всіх студентів і викладачів. Проте у 2004 р. про Болонську систему не знали ні викладачі, ні студенти, а тим більше – громадськість. Хоча у Рішенні Колегії МОН «Щодо підвищення ефективності вищої освіти – визначального чинника зростання соціально-економічного потенціалу держави» від 23.02.2006 р. зазначено, що понад 14 % опитаних студентів не ознайомлені з суттю та метою запровадження принципів Болонського процесу. Вважаємо, що ця цифра не зовсім точна, не відповідає дійсності, оскільки у 2006 р. кількість студентів, які не були ознайомлені з суттю та метою запровадження принципів Болонського процесу, значно більша. Це лише одна сторона медалі. Якщо введення зазначеної моделі навчання було непослідовним, то його реальне застосування мало б дати позитивні результати з точки зору як отриманих знань, так і зменшення рівня корупції. Але вони такими не є. Сьогодні факти свідчать про іншу ситуацію: якість знань не поліпшилася, а корупція лише поширилася. Якщо раніше студенти давали хабарі за заліки й екзамени, то тепер вони платять ще й за модулі, тобто хабарництво процвітає не тільки під час сесії, а й упродовж усього навчального року.

Коли ведуть мову про якість освіти, то, перш за все, мають на увазі її дієвість – здатність використовувати набуті знання та вміння на практиці. За експертними оцінками, цим параметром ми поступаємося нашим європейським колегам найбільше. Знають українські випускники багато, а от навички практичного застосування знань сформовані недостатньо. За європейським стандартом, дипломований фахівець відразу займає робоче місце та виконує свої посадові обов'язки, гарантією чого є диплом і авторитет вищого навчального закладу. Такі умови можна забезпечити лише у випадку, якщо випускник має достатні навички самостійної роботи, вміє планувати свій робочий час, займає активну позицію по відношенню до виконуваної роботи. Такі вміння студент повинен отримувати під час свого навчання. Якщо раніше класична парадигма навчання вкладалася у стосунки суб'єкт – об'єкт (де суб'єктом виступав викладач, а об'єктом отримання знання був студент), то тепер студент також стає суб'єктом навчання. У результаті ми отримуємо «активну співпрацю, в ході якої студент отримує знання та вміння, а викладач – майстерність» [3].

Способом реалізувати таку співпрацю викладачів і студентів є кредитно-модульна система організації навчального процесу. Вона передбачає модульну перевірку знань на початку, в середині та в кінці навчального курсу, самопідготовку, активну участь у пропонуваніх протягом курсу видах роботи – семінарах, колоквіумах, індивідуальних заняттях. Це, безумовно, позитивна сторона Болонської системи організації навчального процесу. Але може виникнути проблема, що ставить під сумнів об'єктивність оцінювання за кредитно-модульною системою. Згідно з цією моделлю навчання студент, який добре написав модульні роботи, може не складати заліку чи іспиту. У такому випадку студенти зацікавлені в успішному складанні модулів, але не всім вдається набрати необхідну кількість балів для автоматичного зарахування заліку чи іспиту. Тому таким студентам відкривається спокуса заплатити за той мінімум балів, який дасть можливість у майбутньому не складати залік чи іспит. Крім того, для багатьох викладачів екзамен – то святе, тому під час семінарських занять вони умисно не виставляють поточних балів, що унеможливає складання іспиту автоматом. І справа в тому, що плата за успішне складання іспиту перевищує плату за модуль.

У деяких вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ) модулі проводяться за допомогою комп'ютерів, що унеможливає вплив викладача на результати оцінювання. Але це не виключає можливості викладача «заробити»: він пропонує студентам репетиторські послуги та за певну плату допомагає освоїти завдання модульного контролю. Звичайно,

викладач не гарантує успішного складання модуля. Все залежить від індивідуальних здібностей студента, але за традиційної системи навчання репетиторство під час навчального процесу не мало місця.

Однією з важливих проблем для вищих навчальних закладів у зв'язку з входженням у Болонський процес є організація вивчення дисциплін за вибором студентів. З одного боку, це підвищує відповідальність студента за свій вибір, з іншого – передбачає конкурентну боротьбу між викладачами. Але в сучасних умовах, коли основною метою студента є отримання диплому, а не якісні знання, може трапитися так, що користуватися попитом будуть ті предмети, викладачі яких вдаються до корупційних схем під час навчання та здачі іспитів. Відсутність роз'яснювальної роботи серед студентів призводить до того, що за назвою дисципліни студент не завжди розуміє її суть, наскільки вона потрібна йому в майбутньому, тому обирає її за прізвищем викладача, оцінюючи з точки зору можливості скласти успішно модуль чи іспит. І постає проблема якості знань, з якими студенти виходитимуть на європейські та світові ринки праці, де панує культ розуму і знань, а не грошей і влади.

Впровадження Болонської системи має на меті ліквідацію перепон для розширення мобільності студентів, викладачів і науковців. Після запровадження норм Болонського договору студенти матимуть змогу вчитися то в одному, то в іншому ВНЗ, отримати повноцінний диплом того закладу, в якому вони складатимуть іспити. Таким чином, українська молодь зможе повчитися і в закордонних ВНЗ. Але стандарт кредитно-модульної системи навчального процесу та рейтингової системи поточного і підсумкового контролю знань студентів не має на меті впровадження єдиного підходу до всіх ВНЗ. Кожному ВНЗ надається право застосовувати різний підхід у регламентації поточного та підсумкового контролю. Це означає, що кожен ВНЗ має право самостійно визначати, за якою системою балів ставити студентам оцінки. Це і може стати перепорою для мобільності студентів, тому спочатку потрібно уніфікувати систему оцінювання. Але якщо вказана проблема буде вирішена, то це не виключає іншої. Відвідування курсів то в одному, то в іншому університеті може сподобатися тим студентам, які недобросовісно ставляться до навчання та прагнуть без додаткових зусиль, тобто за гроші, отримати хороші оцінки. В Україні вже давно існує рейтинг найкорумпованіших ВНЗ, спеціальностей, за допомогою якого студенти зможуть вирішити, де легше вивчати той чи інший предмет. Крім того, не слід забувати про студентську солідарність: студенти з радістю діляться інформацією про те, який викладач і скільки бере за успішне складання модуля, заліку чи екзамену.

За даними проведеного нами у 2009 р. соціологічного опитування 242 студентів і курсантів, 117 осіб (або 48,35 %) вважають, що перехід традиційної системи навчання на Болонську систему не зменшить рівня корупції під час навчання та здачі сесії; 59 осіб (або 24,38 %) вважають, що зменшить її; 66 осіб (або 27,27 %) – не визначилися. Аналіз відповідей на поставлене запитання свідчить про те, що адаптація системи навчання до вимог Болонського процесу має певні проблеми. Це цілком зрозуміло, оскільки Болонський процес докорінно змінює фундаментальні засади всієї системи вищої освіти України.

Висновок

Процес входження України в європейський освітній простір відбувається через впровадження Болонської системи організації навчального процесу, що передбачає суттєві перетворення в системі вищої освіти та науки. Цей процес має бути наповнений реальним змістом, а зміст – працювати на національні інтереси України, на інтереси кожного громадянина. На жаль, відсутність ґрунтовного порівняльного аналізу вітчизняної системи освіти та науки з європейською щодо доцільності впровадження Болонської системи призвела не до розв'язання проблем, що існують в українській освіті, а до загострення деяких з них, у тому числі проблеми корупції. У зв'язку з цим основні зусилля пропонується сконцентрувати на реалізації таких заходів, що сприятимуть як процесу інтеграції, так і вирішенню проблеми корупції у вищій школі:

завершення розроблення та прийняття необхідної законодавчої бази реформування національного освітнього простору відповідно до зобов'язань України як країни – учасниці Болонського процесу;

реформування структури органів державної влади, відповідальних за вищу освіту з метою оптимізації мережі ВНЗ України;

завершення формування національної системи кваліфікацій, зокрема розроблення принципів, механізмів і процедур запровадження докторського навчання як третього

Болонського циклу відповідно до структурованих докторських програм;

створення системи оцінки якості вищої освіти за європейськими стандартами та нормами;

реалізація комплексного підходу до запровадження системи ECTS з урахуванням змістовного аспекту програм і наближення навантаження викладачів до європейських стандартів;

розширення українськими ВНЗ практики запровадження спільних програм і присвоєння ступенів спільно з ВНЗ інших країн;

державні гарантії та фінансове забезпечення мобільності студентів і професорсько-викладацького складу в міжнародному освітньому просторі;

поглиблення соціального партнерства ВНЗ з роботодавцями, громадянами та соціальними об'єднаннями, залучення їх до процесу вироблення і прийняття рішень з проблем вищої освіти. Створення системи гарантій співробітництва студентства, профспілок, бізнес-партнерів у рамках Болонського процесу, зокрема, для постійного збільшення обсягів працевлаштування випускників першого циклу – бакалаврів;

законодавче й інституційне забезпечення, фінансова підтримка процесу інтеграції вищої освіти, наукових досліджень і виробництва;

розвиток соціального виміру Болонського процесу в напрямі забезпечення доступності вищої освіти всім верствам населення, а також впровадження принципу освіти протягом життя, освіти для дорослих та неперервної професійної освіти.

Література

1. Одушкін О. Сократ, корупція і Болонський процес // Дзеркало тижня. – 2008. – № 21.

2. Бігун С. Німецька система підготовки юристів кидає виклик Болонському процесу (Інтерв'ю з професором Гейдельберзького університету Вінфрідом Брюггером) // Юридична газета. – 2007. – № 25.

3. Волович В. Болонський процес і нова парадигма освіти в Україні // Соціологія: теорія, метод, маркетинг. – 2004. – № 4. – С. 189–199.

The article discusses the status of the Bologna Process implementation in Ukraine according to the priority directions of integration to the European higher education area. The author determines the key issues of general nature, faced by the national system of higher education in this way in general as well as current problems during the Bologna process requirements realization.

В статті аналізується состояние внедрения в Украине Болонского процесса по приоритетным направлениям интеграции в Европейское пространство высшего образования, определены ключевые проблемы общего характера, стоящие перед национальной системой высшего образования на этом пути.



ПРИРОДА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ В ГАЛУЗІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

Олеся Соколовська,

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

У статті проводиться наукове дослідження адміністративного проступку у сфері житлово-комунального господарства.

Ключові слова: адміністративний проступок, житлово-комунальне господарство, адміністративна відповідальність.

Загальне визначення поняття «адміністративне правопорушення», де розкривається його матеріальний зміст, юридична природа та соціальна сутність, а також визначаються змістові ознаки, надається в ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1].

Отже, законодавець одночасно вживає й ототожнює два терміни – «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» як підстави адміністративної відповідальності. Ототожнення понять «адміністративне правопорушення» й «адміністративний проступок» означає, що адміністративна відповідальність може настати за порушення загальнообов'язкових правил, які регулюються нормами різних галузей права, але за умови, що за таке порушення застосовуються адміністративні стягнення, які містяться в статтях Особливої частини розділу II КУпАП. Зокрема, законодавець передбачив відповідальність за те чи інше діяння (дію або бездіяльність). Тому, якщо за вчинення відповідного діяння (дії чи бездіяльності) не застосовується відповідне адміністративне стягнення, воно не повинно вважатися адміністративним проступком. Необхідною його ознакою є також ступінь небезпеки правопорушення для суспільних відносин. Ця ознака є принциповою, оскільки тільки діяння, що є шкідливими, законодавець закріпив в Особливій частині КУпАП.

Отже, поняття адміністративного проступку має специфічний зміст, що виокремлює його з усієї сукупності адміністративних правопорушень [2, с. 430–431].

Раніше вважалося, що адміністративне правопорушення посягає на правові норми, які регулюють організаційно-управлінську діяльність, а адміністративний проступок – на загальнообов'язкові правила, за порушення (невиконання) яких настає адміністративна відповідальність. Поняття «адміністративне правопорушення», таким чином, пов'язувалося з поняттям «відповідальність у державному управлінні», хоча не всі подібні правопорушення пов'язані з настанням саме адміністративної, а не якихось інших видів юридичної відповідальності.

Слід зазначити, що більшість учених критикує визначення адміністративного правопорушення, наданого в КУпАП з певних причин. *По-перше*, розвиток теорії держави та права привів до того, що вкоренилася в юридичній науці та стала загальноприйнятою класифікація правопорушень на злочини та проступки, де проступки, у свою чергу, поділяються на адміністративні, дисциплінарні проступки та цивільно-правові делікти [3, с. 38]. *По-друге*, перелічувати в дефініції всі об'єкти, на які посягає адміністративний проступок, не має сенсу, оскільки сьогодні йде тенденція до того, що розвиток суспільних відносин призводить до виникнення нових об'єктів адміністративно-правової охорони. Таким чином, термінологія, що використовується в КУпАП, є застарілою та суперечить загальним досягненням юридичної науки. Саме тому вказаний вид правопорушень надалі будемо називати адміністративним проступком.

Будь-який адміністративний проступок є діянням (або бездіянням), оскільки за думки притягати особу до відповідальності не можна. Це означає, що протиправна поведінка завжди виражається в зовнішніх вчинках особи. У той самий час думки людини, висловлені вголос, вже є діянням і законодавець, враховуючи різноманітні обставини, може визнати таке діяння протиправним [4, с. 40].

Адміністративний проступок – це *суспільно-небезпечне* діяння. Разом із тим слід зазначити, що існують різні підходи до визнання зазначеного діяння як суспільно небезпечного. Так, одні вчені вважають, що адміністративні проступки не є суспільно небезпечними діяннями, оскільки суспільна безпека – це обов'язкова ознака лише злочинів, а проступки є не суспільно небезпечними, а лише суспільно шкідливими діяннями. На відміну від визначення злочину, законодавець визначення адміністративного проступку не вказує на його суспільну небезпеку. Таким чином, законодавець взагалі ніколи не вживає такого терміна, як «суспільно небезпечний вчинок» щодо адміністративних проступків. З цього приводу Ю. Битяк зазначає, що адміністративні проступки не містять у собі суспільної небезпеки, хоча законодавцем визначаються як суспільно шкідливі, антигромадські явища. Суспільна шкідливість дії чи бездіяльності означає, що вона заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди об'єктам адміністративно-правової охорони [3, с. 134].

Існує точка зору, згідно з якою злочини – це якісно особливий вид проступків, а їх основна матеріальна властивість полягає у суспільній небезпеці. При цьому суспільна безпека повно характеризує виключно злочини. Тому для інших проступків така ознака не обов'язкова [5, с. 222].

Слід зазначити, що злочини, адміністративні, дисциплінарні й цивільні правопорушення певною мірою є суспільно небезпечними діяннями. Тому суспільна безпека – це ознака, властива їм усім без винятку. Відмінність полягає лише в ступені суспільної небезпеки.

Злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки. Адміністративним правопорушенням вона властива «меншою», «невеликою», «невисокою», «незначною» мірою і не досягає того рівня, з якого починається застосування заходів кримінальної відповідальності. Наведене теоретичне припущення підтверджується законодавчою практикою, яка знає випадки коли перші перетворюються на другі та навпаки. Іншими словами, одне й те саме діяння в один проміжок часу роз-

цінюється як злочин, а в інший – як адміністративний проступок.

Отже, все залежить від волевиявлення законодавця, вираженого у праві та зумовленого соціально-політичними й іншими потребами суспільства, а також ситуацією, що в ньому склалася. Звідси випливає висновок, що між злочинами та проступками об'єктивно існує лише кількісна відмінність у ступені суспільної небезпеки, а якісну відмінність надає законодавець [6, с. 27–28].

Хоча між науковцями існують дискусії стосовно того, якими є адміністративні проступки (суспільно небезпечними чи суспільно шкідливими), всі вони мають єдиний погляд щодо негативного характеру адміністративних проступків.

На нашу думку, з теоретичної та практичної точок зору було б доцільно переглянути адміністративні проступки на відповідність ступеню суспільної небезпеки. Адміністративні проступки, що виявляються малозначними, слід, на нашу думку, виключити з нормативних актів, де вони передбачені.

Одним із видів адміністративного проступку є адміністративний проступок у сфері ЖКГ. Так, праворушення в житловому законодавстві є проступком у житловій галузі. Але якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки для власника майна (стосовно будівель і споруд), то воно є злочином, що кваліфікується згідно із ст. 197 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

На відміну від злочинів, де їх склад і покарання за них передбачені лише в КК України, склади адміністративних проступків і стягнення за них перелічені в різних законодавчих актах. Кримінальні справи розглядаються лише судами, що визначають і призначають покарання за злочин, а адміністративні проступки можуть розглядати органи публічної влади, перелічені у ст. 213 КУпАП [4, с. 134–135].

Протиправність адміністративного проступку означає, що провиною визнається тільки таке діяння (дія чи бездіяльність), що забороняється нормами адміністративно-правових актів [7, с. 74]. Зокрема, порушення порядку взяття на облік і строків заселення жилих будинків і жилих приміщень (ст. 149 КУпАП) є протиправним, оскільки є проступком, що передбачений у главі 11 КУпАП. У той самий час відповідно до ст. 7 КУпАП органи публічної влади розробляють та здійснюють заходи для запобігання адміністративним проступкам, тобто проступки забороняються КУпАП.

Винність означає, що правопорушник зробив винну умисну або необережну дію. Про-

вина – це психічне ставлення правопорушника до вчиненої протиправної дії або бездіяльності умисно або необережно. Провина визнається зробленою умисно, якщо особа, яка її зробила, усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії чи бездіяльності. Здійснення провини через необережність має місце тоді, коли особа, по-перше, передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення; по-друге, не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачати. При цьому провина та її форми (умисно чи необережно) впливають на оцінку поведінки правопорушника та визначення міри його відповідальності перед законом [4, с. 74].

Адміністративне протиправне діяння є *карним*, оскільки тягне за собою застосування до правопорушника адміністративних стягнень, заходів впливу до неповнолітніх (ст. 24¹ КУпАП), дисциплінарних стягнень відповідно до ст. 15 КУпАП. Здійснення адміністративного проступку тягне за собою застосування із сторони держави до правопорушника заходів впливу у виді позбавлення матеріального, морального чи організаційного характеру [5, с. 43]. Так, за порушення правил користування жилими будинками та жилими приміщеннями передбачене накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і попередження або накладення штрафу на посадових осіб – від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 150 КУпАП).

Адміністративний проступок має *об'єкт посягання*. Це діяння, що посягає на державний чи громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління. Конкретні об'єкти, посягання, які роблять діяння адміністративним проступком, визначені статтями 149–150 КУпАП [3, с. 221]. Зокрема, об'єктом крадіжки електричної та теплової енергії є суспільні відносини у сфері власності на електричну та теплову енергію. Отже, для адміністративного проступку притаманні такі ознаки: дія або бездіяльність, суспільна небезпека, протиправність, винність, караність та об'єкт посягання.

Зазначені ознаки адміністративного проступку утворюють юридичний склад – єдину підставу адміністративної відповідальності та застосування адміністративного стягнення. Таким чином, ці ознаки складають матеріальне поняття адміністративного проступку [5, с. 133].

Для більш повного вивчення та аналізу адміністративних проступків здійснюють їх класифікацію, тобто поділяють на групи (категорії) залежно від того чи іншого критерію. Класифікація адміністративних проступків має як практичне, так і теоретичне значення та необхідне для цілісного представлення структури протиправних діянь, за які законодавством передбачена адміністративна відповідальність [4, с. 43–44].

Критерії, за якими можна класифікувати адміністративні проступки, різні. Слід зазначити, що правопорушення у сфері ЖКГ регламентується як КУпАП, так і іншими законодавчими актами. Главою 11 КУпАП встановлено родовий об'єкт посягання, за який передбачена відповідальність у галузі ЖКГ. У ній, перелічені адміністративні проступки у галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства (статті 149–150).

Ми вважаємо, що адміністративні проступки у сфері ЖКГ України, що перелічені в КУпАП, не охоплюють усі суспільні відносини, на які посягають правопорушники при вчиненні проступків у зазначеній сфері, оскільки вони стосуються лише порушення порядку взяття на облік і строків заселення жилих будинків і жилих приміщень, а також порушення правил користування жилими будинками та жилими приміщеннями, а їх склади не вичерпують існуючі правопорушення в галузі ЖКГ.

Адміністративні проступки в галузі ЖКГ України передбачені також у ст. 45 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 р., ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР; ст. 31 Закону України «Про теплопостачання»; ст. 46 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 18.11.2004 р. та інших актах.

Слід зазначити, що система ЖКГ регламентується великою кількістю правових актів, в яких передбачена відповідальність за порушення зазначених норм, але всі їх проаналізувати неможливо у зв'язку з обмеженим обсягом нашого дослідження. Саме тому ми зупинимося лише на основних складових ЖКГ і, відповідно, правопорушень.

Перелічені адміністративні правопорушення в галузі ЖКГ мають такі загальні ознаки, як суспільна небезпечність, протиправність, винність і караність.

У той самий час проступки в галузі ЖКГ України мають такі властиві лише їм ознаки, як:

- об'єкт посягання (суспільні відносини в електроенергетиці, теплопостачанні, житловому забезпеченні);

- суб'єкт проступку (фізичні особи, у тому числі посадові та службові, юридичні особи);

- суб'єкти юрисдикції – адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад (ст. 218 КУпАП); виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад (ст. 219 КУпАП); районні, районні у місті, міські та міськрайонні суди (ст. 221 КУпАП);

- види заходів адміністративної відповідальності за проступки, якими є попередження; штраф; зупинення дії ліцензії (дозволу) на здійснення певного виду діяльності, наданої юридичній особі; анулювання ліцензії (дозволу) на здійснення певного виду діяльності, наданої юридичній особі; обмеження права юридичної особи на здійснення певних видів діяльності.

Висновки

Адміністративним проступком у галузі ЖКГ України є суспільно небезпечне,

протиправне, винне, каране діяння, що посягає на суспільні відносини в енергетичній, теплопостачальній, житловій галузі, у формі дії чи бездіяльності, яке здійснене деліктоздатною фізичною чи юридичною особою, посадовою, службовою особою та тягне за собою встановлення передбачених законом заходів адміністративної відповідальності.

Література

1. Кодекс України об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий. – Х., 2002. – 1040 с.

2. Адміністративне право України: Академічний курс: У 2 т. – К., 2004. – Т. 1.

3. Гладун З. С. Адміністративне право України. – Тернопіль, 2004.

4. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. – Х., 2006.

5. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – К., 2003.

6. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). – К., 2008. – 256 с.

7. Беленчук І. А. Адміністративне право України. – К., 2004.

The article deals with scientific research of the offence in administrative house hood service sphere. Proper conception of administrative offense in administrative house hood service sphere derives on the basis of national legislation research.

В статті проводиться наукове дослідження адміністративного проступку в сфері жилищно-комунального господарства.



ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА СЛУЖБОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЩОДО ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Андрій Кірмач,

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

У статті аналізуються теоретичні та практичні питання дисциплінарної відповідальності державних службовців. На основі аналізу, насамперед, європейського досвіду правового регулювання та законодавства України автор обґрунтовує необхідність оновлення процедури проведення службового розслідування при притягненні державного службовця до дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: державна служба, службовець, службове розслідування, дисциплінарна відповідальність, європейський досвід.

Однією з характеристик державної служби є її стабільність і безстроковість. Вичерпний перелік підстав припинення державної служби дозволяє уникнути свавілля з боку політичного керівництва та вищих чиновників, мінімізувати вплив політичних чинників на формування корпусу державних службовців. Не менш важливим є детальне регулювання на законодавчому рівні порядку та процедури припинення державної служби, у тому числі в частині проведення службового розслідування при притягненні державного службовця до відповідальності.

Слід зазначити, що юридична відповідальність державного службовця є засобом впливу на його неправомірну поведінку та реакцією держави на скоєне протиправне діяння, пов'язане із службовою діяльністю особи. Встановлення підвищеної юридичної відповідальності державних службовців має на меті два завдання: по-перше, запобігти неправомірній діяльності державних службовців, по-друге, по можливості, захистити права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб від неправомірних дій чи бездіяльності державних службовців.

Персональна відповідальність за виконання службових обов'язків і дотримання дисципліни є одним із основних принципів державної служби. Такий принцип покладений в основу законодавства про державну службу європейських держав, наприклад Литви (п. 6 ст. 3: державний службовець повинен нести персональну відповідальність за свої рішення та відповідає за них перед народом), Німеччини (§ 56: чиновник несе за правомірність його службових дій повну персо-

нальну відповідальність), Естонії (ст. 6 Етичного кодексу державної служби передбачає, що здійснення державної служби завжди супроводжує відповідальність).

Питання окремих аспектів проходження державної служби, у тому числі притягнення державного службовця до відповідальності та проведення службового розслідування, завжди було у полі уваги вітчизняних учених, зокрема В. Авер'янова, Ю. Битяка, Р. Калюжного, О. Крупчана, І. Лаврінчук, Н. Нижник, О. Петришина, В. Цветкова, В. Шамрая, В. Шаповала та ін. Крім того, цим питанням присвячені праці таких зарубіжних учених, як Г. Атаманчук, К. Бельський, Б. Гурне, Ж. Зіллер, О. Ноздрачов, Ю. Старілов, Н. Тарасова та ін. Разом із тим уніфікації європейського досвіду ключових аспектів притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності та проведення службового розслідування до цього часу не проведено.

Метою цієї статті є дослідження вітчизняного й європейського досвіду правового регулювання дисциплінарної відповідальності та проведення службового розслідування щодо державних службовців.

В умовах формування нової генерації професійно підготовлених і політично незалежних державних службовців важливе значення мають питання, що так чи інакше переплітаються з поняттям «службова дисципліна». Службову дисципліну можна розглядати у двох площинах: як різновид державної дисципліни; як елемент службової етики державних службовців. Дієвим засобом забезпечення службової дисципліни є встанов-

лення відповідальності державного службовця за доручену справу. Як правило, у законодавстві відсутнє визначення поняття «службова дисципліна», проте є й винятки. Зокрема, Законом про цивільну службу Болгарії (§ 70) визначено, що службова дисципліна означає належне виконання всіх обов'язків цивільного службовця, що впливають із Закону, спеціальних правових положень, які стосуються сфери служби цивільного службовця, службових правил і наказів, у тому числі дотримання службової присяги. У такий спосіб окреслені вимоги щодо службової поведінки державного службовця. Дотримання службової дисципліни є одним із обов'язків державних службовців, а встановлення заходів дисциплінарної відповідальності є засобом забезпечення службової дисципліни.

Дисциплінарна відповідальність – один із основних видів юридичної відповідальності, що застосовується до державних службовців. Дисциплінарна відповідальність безпосередньо пов'язана з виконанням службових повноважень і застосовується у межах державно-службових відносин. Підставою відповідальності є дисциплінарний проступок, пов'язаний з невиконанням чи неналежним виконанням покладених на особу службових обов'язків. Зокрема, ст. 84 Закону про державну службу Естонії передбачено, що дисциплінарним проступком є: винне невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, у тому числі перебування на службі у стані сп'яніння; винне заподіяння майнової шкоди адміністративній установі чи винне створення небезпеки виникнення такої шкоди; недостойний вчинок, тобто винне діяння, що суперечить загальноприйнятим нормам моралі чи етичним вимогам, які застосовуються до чиновника, або такий, що дискредитує адміністративну установу чи чиновника незалежно від місця вчинення (на службі чи поза службою). Дисциплінарний проступок може виражатися як в активних протиправних діях, так і в бездіяльності державних службовців – невиконання службових обов'язків, визначених у законодавстві, посадових інструкціях чи положеннях.

Наслідком вчинення дисциплінарного проступку має бути застосування заходів дисциплінарного примусу. Застосування таких заходів повинно носити не тільки каральний, а й превентивний характер. Метою застосування заходів дисциплінарного примусу є: забезпечення належного виконання службових завдань, у тому числі забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян; усунення негативних наслідків вчиненого проступку, що мали місце у певному конкретному випадку; недопущення дискредитації органу влади, в якому служить особа.

Сьогодні державні службовці України несуть дисциплінарну відповідальність відповідно до законів України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування» та Кодексу законів про працю України. Крім стягнень, передбачених Кодексом законів про працю України (догана і звільнення), ч. 2 ст. 14 Закону України «Про державну службу» передбачені ще такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідність, затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду.

Порушення службової дисципліни може полягати у таких діяннях:

- невиконання службових обов'язків, що означає невчинення державним службовцем дій, передбачених для нього як безумовних для виконання ним по службі, тобто особа повністю не виконує своїх посадових обов'язків;
- неналежне виконання службових обов'язків; це дії державного службовця в межах його посадових повноважень, що виконуються не так, як того вимагають інтереси служби, тобто особа діє неналежно, не до кінця, не вчиняє всіх очікуваних від неї дій;
- перевищення своїх службових повноважень;
- порушення обмежень, пов'язаних із проходженням державної служби;
- скоєння вчинку, який ганьбить особу як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює.

Для окремих корпусів державних службовців, зокрема мілітаризованої служби, дипломатичної служби, дисциплінарна відповідальність може передбачатися дисциплінарними статутами чи положеннями.

У законодавстві про державну службу зарубіжних держав питанню дисциплінарної відповідальності службовців приділяється значна увага. Як правило, питання дисциплінарної відповідальності державних службовців врегульовані у профільних законах про службу, але можуть закріплюватися й у спеціальних законах. У переважній більшості країн закони передбачають від чотирьох до семи дисциплінарних стягнень. Найбільш поширеними є: попередження або зауваження, догана, затримка підвищення у ранзі на певний строк, звільнення. Проте є й деякі особливості. Так, у Законі Литви передбачено такий вид дисциплінарної санкції, як суворі догана (ст. 29). У Законі про цивільну службу Польщі (ст. 107) встановлено сім видів дисциплінарних стягнень, серед яких є стягнення, що обмежують службову кар'єру, зокрема: позбавлення можливості підвищення службового ступеня на період до 2 років, пониження службового ступеня цивільної служби, заборона участі у конкурсі на вищу посаду в

цивільній службі на період до 2 років, заборона зайняття вищих посад у цивільній службі на період від 2 до 5 років. Окремі закони передбачають грошові дисциплінарні стягнення. Так, Закон Чехії встановлює зменшення зарплати (до 15 %) на строк до 3 календарних місяців (§ 72), а ст. 85 Закону про державну службу Естонії передбачено штраф у розмірі до десятикратного заробітку чиновника. У Законі Естонії також передбачено переведення чиновника на більш низький розряд посадового окладу (в межах не більше трьох розрядів) на термін до одного року.

Слід зазначити, що процедура притягнення державних службовців до відповідальності пов'язана з проведенням службового розслідування. В Україні порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців визначається постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців» від 13.06.2000 р. Відповідно до вітчизняного законодавства службове розслідування проводиться за рішенням вищих посадових осіб України, Першого віце-прем'єр-міністра України, керівника державного органу (посадової особи), що призначив на посаду державного службовця, стосовно якого проводиться розслідування. Чинне законодавство передбачає, що Головне управління державної служби може проводити службове розслідування за дорученням вищих посадових осіб України та Першого віце-прем'єр-міністра України. Головне управління державної служби також може приймати рішення про проведення службового розслідування у разі безпосереднього звернення до неї державного службовця.

Керівник державного органу, за рішенням якого проводиться службове розслідування, контролює роботу комісії та за необхідності може давати обов'язкові для виконання доручення. Для проведення службового розслідування створюється комісія, склад якої затверджується керівником державного органу або вищою посадовою особою, яка призначила державного службовця на посаду. До участі у проведенні розслідування можуть залучатися вчені, працівники державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій. Не повинні залучатися до участі в роботі комісії посадові особи державного органу, якщо обставини свідчать про їх особисту заінтересованість у результатах розслідування.

За результатами службового розслідування члени комісії складають акт, який ними підписується та подається на розгляд керівника державного органу, який призна-

чив службове розслідування. За результатами розгляду керівник державного органу приймає в десятиденний термін рішення, з яким ознайомлюється державний службовець. У разі незгоди державного службовця з рішенням за результатами службового розслідування, воно може бути оскаржене до суду.

При визначенні порядку застосування дисциплінарної відповідальності заслуговують на увагу такі моменти:

- виявом такої відповідальності є накладення на винного державного службовця дисциплінарного стягнення;
- перелік таких стягнень повинен містити закон про державну службу;
- як правило, дисциплінарні стягнення накладаються у порядку службового підпорядкування певним колом суб'єктів лінійної влади у межах їх компетенції, тобто уповноваженими особами (керівниками), які мають дисциплінарну владу.

Законодавство зарубіжних країн виділяє два суб'єкта, наділені дисциплінарною владою та правомочних накладати дисциплінарні стягнення на державного службовця: суб'єкт, який призначив державного службовця на посаду, або/та спеціальний колегіальний орган – дисциплінарна комісія, що має гарантувати неупередженість та об'єктивність дисциплінарного провадження.

Законами Болгарії, Польщі та Чехії про державну службу передбачено порядок формування спеціальних органів для забезпечення об'єктивності та неупередженості вирішення справи про притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності – дисциплінарних комісій (комітетів, рад). Так, закон Польщі передбачає утворення дисциплінарних комісій відомств і Вищої дисциплінарної комісії цивільної служби. Згідно із ст. 110 Закону Польщі про цивільну службу дисциплінарну комісію відомства призначає генеральний директор відомства з числа цивільних службовців цього відомства в кількості принаймні 10 членів і на строк 3 років. Комісія із свого складу обирає голову та заступників голови. До складу Вищої дисциплінарної комісії входить 15 членів, призначених Головою Ради Міністрів на період 6 років, у тому числі 12 членів, призначених за заявою Начальника цивільної служби з-поміж службовців цивільної служби, та 3 члени, призначених через генерального директора закордонної служби з-поміж членів дипломатично-консульського персоналу (ст. 111 Закону). Дисциплінарна комісія відомства розглядає справи в першій інстанції, а Вища дисциплінарна комісія цивільної служби розглядає справи у другій інстанції, тобто апеляції на ухвали дисциплінарних комісій відомств.

Законом про службу Чехії передбачені додаткові вимоги до членів дисциплінарних комітетів – наявність щонайменше в одного з них вищої юридичної освіти, отриманої за програмою магістра. Очолює комітет державний службовець, який обіймає найвищу службову посаду (§ 74). Дисциплінарний комітет першого ступеня засновується в установах, де служить щонайменше 25 державних службовців. Якщо ж такий комітет не може бути заснований, то його створюють у вищій службовій установі. Вимога щодо юридичної освіти є характерною і для членів Дисциплінарної ради Болгарії, яка призначається строком на 3 роки.

Дисциплінарне стягнення може бути застосоване не пізніше встановленого законом строку. Як правило, днем виявлення проступку слід вважати день, коли керівнику стало відомо про вчинений проступок. Проте у цей строк не враховується час хвороби або перебування у відпустці (так, у ст. 94 Закону Болгарії про цивільну службу зазначається: «перебування у законній відпустці»). Законодавством передбачені і граничні строки накладення дисциплінарного стягнення. Наприклад, ст. 30 Закону про державну службу Литви передбачено, що дисциплінарні санкції накладаються не пізніше одного місяця після виявлення неправомірних дій, але не пізніше як у шестимісячний термін з дня вчинення проступку. Законом про цивільну службу Польщі передбачені більш жорсткі умови застосування дисциплінарних стягнень, оскільки згідно із ст. 106 закону дисциплінарний процес не може бути розпочатий по закінченню 3 місяців від дня отримання генеральним директором відомства повідомлення про порушення обов'язків члена корпусу цивільної служби, а також після 2 років вчинення цього правопорушення.

Законодавством, як правило, передбачається строк дії дисциплінарного стягнення, після закінчення якого вважається, що він не мав дисциплінарного стягнення (якщо державного службовця не буде піддано новому дисциплінарному стягненню). Законодавство більшості країн, зокрема Литви, Болгарії, Чехії тощо, передбачає річний строк дії дисциплінарного стягнення. Однак Закон про цивільну службу Польщі визначає більш тривалий строк для зняття дисциплінарного покарання – 3 роки (ст. 121). Можуть встановлюватися й триваліші обмеження для державних службовців, до яких були застосовані дисциплінарні стягнення. Так, ст. 9 Кодексу державних службовців Греції передбачено обмеження протягом п'яти років займати посади цивільної служби, якщо особа була звільнена з цивільної служби або служби у місцевому органі державної влади, або з

посади у будь-якій іншій юридичній особі публічного сектора внаслідок дисциплінарної санкції.

Встановлюючи певний строк дії дисциплінарного стягнення, законодавець допускає можливість дострокового його зняття, якщо поведінка державного службовця свідчить про сумлінне ставлення до виконуваних ним службових обов'язків. Дострокове зняття дисциплінарного стягнення здійснюється суб'єктом, який наклав таке стягнення, як за його власною ініціативою, так і за клопотанням державного службовця. Законами окремих держав може передбачатися мінімальний строк, протягом якого дисциплінарне стягнення не може бути зняте (за Законом Польщі – протягом 2 років, а Болгарії – протягом 6 місяців). Згідно із ч. 2 ст. 31 Закону про державну службу Литви дисциплінарна санкція може бути скасована достроково, якщо державному службовцю дають державну нагороду.

Важливим елементом адміністративно-правового статусу державних службовців є юридичні гарантії оскарження рішень про притягнення до відповідальності. Це питання врегульоване законодавством багатьох зарубіжних країн. У Франції такі рішення оскаржуються до апеляційної комісії Вищої ради державної служби чи компетентного адміністративного трибуналу. Законом Німеччини про статус чиновників передбачено службовий порядок оскарження. При цьому, згідно із § 171 закону порядок оскарження аж до вищої службової інстанції є відкритим. Якщо скарга спрямована проти безпосереднього начальника, у підпорядкуванні якого перебуває чиновник, він має право звернутися із скаргою на його дії до вищестоящего керівника. Достатньо повно врегульовано процедуру оскарження рішень про дисциплінарні стягнення законодавством Польщі. Цьому сприяє існування двох інстанцій з розгляду дисциплінарних справ. Вища дисциплінарна комісія розглядає апеляції на ухвали дисциплінарних комісій відомств. Друга інстанція, згідно із ст. 116 Закону про цивільну службу Польщі, приймає рішення у складі п'яти членів, серед яких принаймні двоє повинні мати юридичну освіту. Із скаргою на рішення дисциплінарної комісії відомства сторони можуть звернутися до Вищої дисциплінарної комісії протягом 14 днів від дня вручення рішення. На рішення Вищої дисциплінарної комісії та Начальника цивільної служби дозволяється скласти апеляцію до суду (ст. 119). Згідно із законодавством України спори з приводу прийняття громадян на державну службу, їх проходження, звільнення з державної служби розглядаються адміністративними судами, що передбачено

ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України.

Висновки

Аналіз європейського законодавства, що стосується службового розслідування, свідчить про доцільність створення в Україні спеціальної комісії (комітету) з розгляду скарг державних службовців. Така комісія могла б бути додатковою гарантією при розгляді скарг на неправомірні дії керівників органів щодо підлеглих по службі державних службовців, зокрема, стосовно спорів про застосування дисциплінарних стягнень. До складу комісії мають увійти фахівці у сфері державної служби, які могли би кваліфіковано вирішувати спори. Також доцільно було б включити до складу комісії одного або кількох членів з вищою юридичною освітою. Законодавче закріплення такого механізму оскарження дій з приводу притягнення державних

службовців до відповідальності мало би забезпечити вирішення відразу двох проблем: більш об'єктивно вирішувати державно-службові конфлікти, які виникають під час проходження державної служби; зменшити завантаженість адміністративних судів позовами державних службовців.

На нашу думку, в Україні доцільно розширити систему заходів дисциплінарної відповідальності державних службовців, що має сприяти точнішій диференціації дисциплінарних стягнень залежно від дисциплінарних проступків. Зокрема, безпосередньо у законодавстві про державну службу необхідно передбачити такі види дисциплінарних стягнень, як: зауваження; догана; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу; попередження про неповну службу відповідність; звільнення з державної служби. Це повинно забезпечити більшу ефективність впливу на порушників дисципліни.

The article describes theoretical and practical issues related to the disciplinary liability of civil servants. On the basis of relevant European experience of legal regulation of the civil service, and analyzing applicable Ukrainian law, the author argues the need of establishing the definite procedures of the internal investigation related to the disciplinary liability of civil servants.

В статье анализируются теоретические и практические вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих. На основании анализа, в первую очередь, европейского опыта правового регулирования и законодательства Украины автор обосновывает необходимость пересмотра процедуры проведения служебного расследования при привлечении государственного служащего к дисциплинарной ответственности.



СУТНІСТЬ, МЕТА ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Денис Бортняк,

ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядається сутність, мета та види заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

У правоохоронній діяльності міліції використовуються різні організаційні, технічні, виховні й інші засоби. Особливе місце серед них займають правові, зокрема адміністративно-правові, засоби боротьби з правопорушеннями. Найважливішими є заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, використання яких забезпечує безпосереднє попередження, виявлення та припинення порушень правових норм, притягнення винних до юридичної відповідальності, усунення шкідливих наслідків правопорушень, зміцнення законності та правопорядку.

Окремі питання провадження у справах про адміністративні правопорушення активно досліджували сучасні вчені-адміністративісти, зокрема В. Авер'янов, О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Д. Калаянов, С. Ківалов, А. Комзюк, В. Колпаков, О. Кузьменко та ін. Разом із тим окремі аспекти порушеної проблеми потребують проведення спеціального дослідження.

Метою цієї статті є визначення основних елементів сутності, мети та видів застосування заходів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

З метою попередження адміністративного правопорушення, встановлення особи правопорушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення, при неможливості його складення на місці виявлення правопорушення, забезпечення своєчасного та правильного розгляду справи про адміністративне правопорушення, виконання винесеної по справі постанови уповноважена особа має право застосовувати заходи процесуального забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені главою 20 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП): адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей, вилучення речей і документів, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами, огляд їх на стан

сп'яніння. Два заходи забезпечення встановлено іншими главами КУпАП: доставлення порушника (ст. 259) і його привід (ст. 268).

Доставлення порушника згідно із ст. 259 КУпАП здійснюється з метою, по-перше, припинення правопорушення, по-друге, складення протоколу про адміністративне правопорушення, по-третє, встановлення особи порушника. Фактичне здійснення доставлення забезпечується застосуванням психічного або фізичного впливу. Перший полягає в усній вказівці прямувати до місця доставлення або в нагадуванні про можливість застосування фізичного впливу. До фізичного впливу вдаються у випадках відмови рухатися в потрібному напрямку. При цьому може бути застосовано захоплення руки або частини одягу з примушуванням до руху.

Доставлення порушника має бути проведено в можливо короткий строк. Встановлено максимальний час перебування порушника в штабі ДНД і приміщенні виконкому селищної чи сільської ради – одна година.

Схожим до розглянутого заходу забезпечення є привід порушника в разі його ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді. Це також примусове доставлення особи до органу внутрішніх справ або до суду. Різниця полягає в меті доставлення – привід здійснюється працівниками міліції з метою забезпечення присутності правопорушника під час розгляду справи. Привід допускається лише у випадках, прямо передбачених законом (ч. 2 ст. 268 КУпАП).

Адміністративне затримання полягає в примусовому короткочасному обмеженні волі дій і пересування особи, яка вчинила адміністративне правопорушення. Його мають право здійснювати лише органи та посадові особи, вповноважені на те законодавчими актами. Порядок здійснення адміністративного затримання детально закріплено ст. 262 КУпАП.

Адміністративне затримання, як правило, не може перевищувати трьох годин. Більш тривалі строки встановлюються тільки законодавчими актами (ч. 1 ст. 263 КУпАП).

Осіб, які порушили правила обігу наречних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках – для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наречних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом 24 годин з моменту затримання або на строк до 10 діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу.

До розгляду справи може бути затримано осіб, які вчинили дрібне хуліганство, злісну непокору, публічно закликали до невиконання вимог працівника міліції (розглядається протягом доби), порушили порядок організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, виявили неповагу до суду або торгували з рук у невстановлених місцях (розглядається протягом трьох діб).

Відповідно до п. 5 ст. 11 Закону «Про міліцію» від 20.12.1990 р. міліції надано право затримувати осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, для встановлення особи та з'ясування обставин правопорушення до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом 24 годин з моменту затримання.

Строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника, а особи, яка була у стані сп'яніння, – з часу її протверезіння.

З метою забезпечення законності застосування адміністративного затримання про нього складається протокол, в якому зазначаються дата та місце складення, відомості про особу затриманого, час і мотиви затримання. Затриманому надається право ознайомитися з протоколом і підписати його (або відмовитися від підписання), вимагати повідомлення про місце його перебування родичів або адміністрації за місцем роботи чи навчання. У разі затримання неповнолітнього повідомлення його батьків або осіб, які їх замінюють, є обов'язковим.

Заслуговує на увагу той факт, що адміністративне затримання практично в усіх наукових джерелах відноситься до заходів адміністративного припинення, тобто в усіх випадках підставу його застосування має становити певне правопорушення, яке при цьому припиняється [1, с. 158].

Особистий огляд і огляд речей проводяться з метою виявлення та закріплення необхідних доказів правопорушення, забезпечення подальшого притягнення до відповідальності. Право на їх провадження надано уповноваженим на те посадовим особам органів внутрішніх справ, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митної служби та прикордонних військ, а на огляд речей – ще й органів лісоохорони, органів, які здійснюють на-

гляд за дотриманням правил полювання. Цей перелік може бути розширений лише законодавчими актами (ст. 264 КУпАП).

Особистий огляд провадиться уповноваженою на те особою однієї статі з порушником і в присутності двох понятих тієї ж статі. Огляд речей (ручної поклажі, багажу, знарядь полювання та лову риби, добутої продукції, транспортних засобів, інших предметів) провадиться в присутності їх власника або володільця. За їх відсутності зазначені речі можуть бути піддані огляду лише у невідкладних випадках, але за обов'язкової участі двох понятих. Провадження огляду оформлюється спеціальним протоколом або про нього робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення або в протоколі про адміністративне затримання.

Вилучення речей і документів, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, здійснюється посадовими особами, яким надано право провадити адміністративне затримання, особистий огляд і огляд речей, з метою забезпечення доказів, а також, залежно від результатів розгляду справи, забезпечення їх конфіскації, оплатного вилучення, знищення або повернення володільцеві. Про вилучення речей і документів складається протокол або робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення, адміністративне затримання чи огляд речей.

Стаття 265 КУпАП передбачає особливості вилучення окремих видів речей і документів, вилучення їх у окремих осіб та процесуального оформлення вилучення деяких предметів. Так, вилучені державні нагороди та нагрудні знаки підлягають поверненню їх законним володільцям або надсилаються до адміністрації Президента України. Вилучені самогон чи інші міцні напої домашнього вироблення, а також апарати для їх вироблення підлягають знищенню працівниками міліції. Для забезпечення стягнення штрафу з особи, яка вчинила контрабанду, допускається вилучення не просто речей, а й цінностей, якщо ця особа не має постійного місця проживання в Україні. При вилученні вогнепальної, газової або пневматичної зброї та бойових припасів у протоколі зазначаються марка або модель, калібр, серія і номер зброї, що вилучається, кількість і вид бойових припасів. До особи, яка вчинила правопорушення під час виконання службових обов'язків, вилучення, особистий огляд і огляд речей застосовуються лише у невідкладних випадках.

У разі порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, правил користування річковими або маломірними суднами у водія або судноводія вилучається посвідчення на право керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном. У цих випадках у водія залишається талон попередження або видається тимчасовий дозвіл на право керування. При вчиненні окремих правопо-

рушень (статті 81, 121, 121¹, 122², 122³, 126, 130, 132, 133 КУпАП) можуть бути вилучені номерні знаки транспортного засобу або затримані ці засоби та доставлені для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках у порядку, визначеному МВС України.

Водії, судноводії й інші особи, які керують транспортними засобами, річковими та маломірними суднами і щодо яких є достатні підстави вважати, що вони перебувають у стані сп'яніння, підлягають відстороненню від керування цими транспортними засобами або суднами та огляду на стан сп'яніння (ст. 266 КУпАП). Відсторонення, тобто примусове звільнення транспортного засобу від особи, яка ним керує, здійснюється працівниками органів внутрішніх справ. Огляд на стан сп'яніння здійснюється за допомогою спеціальних технічних засобів або в медичних установах. Статтею 266 КУпАП встановлено лише загальне правило про відсторонення й огляд, без деталізації підстав і правил їх здійснення.

Під відстороненням водіїв від керування транспортними засобами, річковими та маломірними суднами, їх оглядом на стан сп'яніння слід розуміти низку примусових заходів, що провадяться після припинення руху відповідного засобу.

Зміст відсторонення полягає у створенні умов, які унеможливають подальше керування транспортним засобом як з юридичних, так і фізичних підстав. На практиці це затримання документів на право керування і звільнення транспортного засобу від водія [2, с. 144].

Порядок здійснення огляду на стан сп'яніння врегульований Інструкцією про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів, затвердженою спільним наказом Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства юстиції України від 24.02.1995 р. № 114/38/15-36-18. Огляд на стан сп'яніння може провадитися за допомогою індикаторної трубки «Контроль тверезості» або в медичних установах. На практиці огляд за допомогою індикаторної трубки здійснюється у 80 % усіх випадків. До проведення такого огляду допускаються працівники органів внутрішніх справ, які мають спеціальні звання та пройшли відповідну підготовку в системі службового навчання. Про здійснення огляду із застосуванням індикаторної трубки складається протокол. При цьому мають бути присутні не

менше двох понять. Якщо особа не погоджується з результатами проби, вона направляється на обстеження до медичної установи. В лікувально-профілактичних установах огляд на стан сп'яніння здійснюється лікарями певної спеціальності або які мають спеціальну підготовку. В усіх випадках складається акт огляду, один примірник якого передається органу міліції, що направив водія на огляд, а другий зберігається в медичній установі. Ухилення особи від проходження огляду на стан сп'яніння становить склад адміністративного проступку, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП.

З метою забезпечення законності застосування розглянутих заходів ст. 267 КУпАП передбачає можливість їх оскарження заінтересованою особою у вищій орган (вищій посадовій особі) або прокурорів. За результатами розгляду скарги або протесту зазначена посадова особа може прийняти одне із рішень, передбачених ст. 293 КУпАП, що може бути причиною зміни або скасування постанови.

Висновки

Кожен вид заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення має свої специфічні властивості, що визначають їх сутність, особливості, відносно самостійність у системі державного примусу. *Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення* – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі та бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного й іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження та припинення правопорушень, покарання за їх вчинення. Таке визначення характерне для адміністративного примусу, який використовується в правоохоронній діяльності міліції.

Література

1. Колзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2002. – 345 с.

2. Колтаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). – К., 2008. – 256 с.

Essence is considered in this work, sweep and types of measures of providing of realization in matters about administrative offences.

В статье рассматриваются суть, цель и виды способов обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.



КАТЕГОРІЯ «ВИДАТКИ» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Оксана Солдатенко,

канд. екон. наук, доцент,
старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту фінансового права

У статті здійснено порівняльний аналіз фінансово-правової категорії «бюджетні видатки» за законодавством України і країн Центральної Європи (Польщі, Чехії, Німеччини), що дозволило виокремити спільні та відмінні ознаки зазначеного поняття та навести власне узагальнене визначення дефініції.

Ключові слова: бюджетні видатки, бюджетна класифікація видатків, функціональна, економічна, відомча класифікація видатків, бюджетні асигнування.

Фінансове право регулює складну групу відносин у галузі видатків, які пов'язані із забезпеченням публічного фінансового інтересу – з діяльністю державних і місцевих органів влади, що виконують державні функції, функції місцевих органів самоврядування та соціальні функції. Основним завданням правового регулювання відносин у сфері державних видатків є опосередкування раціонального та планомірного процесу використання грошових фондів, адже саме через правові норми можливе забезпечення режиму цільового, економного й ефективного витрачання фінансових ресурсів держави, що є важливим не лише теоретичним, а й практичним завданням фінансової науки.

Категорія «видатки» неодноразово досліджувалася науковцями з теоретичної точки зору. Зокрема, існує багато визначень цього поняття як у фінансовій науці, так і в науці фінансового права. Суттєвим внеском у розвиток науки про видатки є наукові праці таких вітчизняних учених, як Л. Воронова, Н. Пришва, А. Нечай. Різні види видатків досліджувалися Н. Якимчук, К. Грищенком. У Російській Федерації видатки досліджувалися В. Болотовим, А. Іриньовою, Р. Торією та ін., проте жодним із згаданих дослідників не здійснено порівняльно-правового дослідження категорії «бюджетні видатки» за вітчизняним та європейським законодавством.

Мета цієї статті – з'ясувати спільні та відмінні ознаки у розумінні такого фінансово-правового поняття, як «видатки».

Відповідно до теоретичного визначення М. Карасьової, бюджетні видатки – це публічні безперервні витрати держави чи муніципальних утворень у вигляді суворо опосередкованих нормами права економічних відносин щодо розподілу та використання цен-

тралізованих фондів грошових коштів з метою забезпечення завдань і функцій держави [1, с. 476].

У Бюджетному кодексі Російської Федерації від 31.07.1998 р. № 145 – ФЗ категорію «бюджетні видатки» визначено як грошові кошти, передбачені в бюджеті відповідного рівня для фінансування завдань і функцій органів державної влади та місцевого самоврядування.

Подібними за своїм змістом є визначення бюджетних видатків у законодавстві України та Латвії. Зокрема, згідно з Бюджетним кодексом України від 21.06.2001 р. № 2542-III – це кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом, за винятком коштів на погашення основної суми боргу та повернення надміру сплачених до бюджету сум. У законодавстві Латвії також зазначається, що це всі виплати, які здійснюються з державного бюджету, крім коштів, що спрямовуються на погашення основного боргу.

Зовсім не згадується про боргові зобов'язання у законах Чехії, Болгарії, Хорватії (таблиця), проте у них визначені джерела, за рахунок яких здійснюються видатки, тобто поняття «видатки» у законах зазначених країн пов'язане з бюджетними доходами. Зокрема, за законодавством Чехії бюджетні видатки (public expenditures) – це видатки з державного бюджету, бюджетів місцевого самоврядування та з інших грошових фондів держави, місцевого самоврядування, що виконуються за рахунок коштів, накопичених у національному фонді, а також зовнішніх запозичень, отриманих відповідно до міжнародних договорів чи наданих для виконання публічних адміністративних завдань [2].

Бюджетні видатки як грошові кошти, отримані та витрачені державою відповідно до чинного законодавства країни, визначені у Законі про структуру бюджету Болгарії [3].

Законодавче визначення категорії «видатки» в Україні та країнах Центральної Європи

Країна	Законодавчий чи нормативний акт	Визначення терміна «бюджетні видатки»
Україна	Бюджетний кодекс України	Кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом, за винятком коштів на погашення основної суми боргу та повернення надміру сплачених до бюджету сум. Витрати бюджету – це видатки бюджету та кошти на погашення основної суми боргу
Чехія	Section 2, act no. 320/2001 collection of 24 august 2001 on financial control in public administration and amendments to some acts (the act on financial control)	Видатки з державного бюджету, бюджетів місцевого самоврядування та з інших грошових фондів держави, місцевого самоврядування, що виконуються за рахунок коштів, накопичених у національному фонді, а також зовнішніх запозичень, отриманих відповідно до міжнародних договорів чи наданих для виконання публічних адміністративних завдань
Латвія	Paragraph I. Terminology Used in the Law, the law on budget and finance management	Усі виплати, які здійснюються з державного бюджету, крім коштів, що спрямовані на погашення основного боргу
Болгарія	Paragraph 1: Additional Provisions, Law on the Structure of the State Budget	Грошові кошти, отримані та витрачені державою відповідно до чинного законодавства країни
Хорватія	Article 2, National Budget Act of the Republic of Croatia	Безповоротні поточні та капітальні грошові виплати, що проводяться із застосуванням або без застосування зустрічних зобов'язань і грантів

У Національному акті про бюджет Хорватії зазначено, що бюджетні видатки – це безповоротні поточні та капітальні грошові виплати, що проводяться із застосуванням або без застосування зустрічних зобов'язань і грантів [4].

Отже, у законодавчих і нормативних актах як України, так і країн Центральної Європи чітко визначено, що видатки – це кошти, спрямовані відповідно до чинного законодавства на здійснення різних програм і заходів.

Статтею 82 Бюджетного кодексу України встановлено, що видатки, які фінансуються за рахунок коштів державного бюджету та місцевих бюджетів, поділяються на:

- видатки на забезпечення конституційного ладу держави, державної цілісності та суверенітету, незалежного судочинства, а також на інші передбачені Кодексом видатки, що не можуть бути передані на виконання Автономній Республіці Крим та місцевому самоврядуванню (а здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України);

- видатки, які визначаються функціями держави та можуть бути передані на виконання Автономній Республіці Крим і місцевому самоврядуванню з метою забезпечення найбільш ефективного їх виконання на основі принципу субсидіарності;

- видатки на реалізацію прав та обов'язків Автономної Республіки Крим і місцевого самоврядування, які мають місцевий характер та визначені законами України.

Наведене свідчить, що джерелом здійснення видатків другого та третього типів є кошти місцевих бюджетів і трансферти з Державного бюджету України.

Згідно з Бюджетним кодексом України видатки бюджету класифікуються за:

- функціями, з виконанням яких пов'язані видатки (функціональна класифікація видатків);

- економічною характеристикою операцій, при проведенні яких здійснюються ці видатки (економічна класифікація видатків);

- ознакою головного розпорядника бюджетних коштів (відомча класифікація видатків);

- за бюджетними програмами (програмна класифікація видатків).

Функціональна класифікація видатків має такі рівні деталізації:

- розділи, у яких визначаються видатки бюджетів на здійснення, відповідно, загальних функцій держави, Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування;

- підрозділи та групи, у яких конкретизуються напрями спрямування бюджетних коштів на здійснення, відповідно, функцій держави, Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування.

За економічною класифікацією видатки бюджету поділяються на поточні видатки, капітальні видатки та кредитування за вирахуванням погашення, склад яких визначається Міністром фінансів України. Як і в Україні, у більшості країн Центральної Європи в основу класифікації бюджетних видатків також закладено принцип їх поділу на капітальні та поточні видатки.

Відомча класифікація видатків бюджету визначає перелік головних розпорядників бюджетних коштів. На її основі Державне казначейство України та місцеві фінансові органи ведуть реєстр усіх розпорядників бюджетних коштів.

Програмна класифікація видатків бюджету застосовується при формуванні бюджету за програмно-цільовим методом.

Узагальнюючи законодавчу класифікацію видатків, їх можна класифікувати на:

- поточні видатки (адміністративно-господарські й операційні видатки) та видатки розвитку (капітальні видатки);

- пов'язані з фінансуванням установ, організацій, соціальних програм і пов'язані з окремими, спеціальними заходами чи програмами;
- за суспільним призначенням на економічний розвиток; соціально-культурні заходи, освіту та науку; оборону країни; правоохоронну діяльність; зовнішньоекономічну діяльність, обслуговування державного боргу;
- за цільовим призначенням на заробітну плату, нарахування на заробітну плату; господарські витрати, поточний і капітальний ремонт тощо.

У країнах Центральної Європи застосовується класифікація видатків, аналогічна українській. Зокрема й у Польщі, Чехії, Німеччині вони класифікуються залежно від функцій держави (на оборону, внутрішню безпеку, утримання органів влади, судів); на державні та місцеві видатки. У Чехії, як і в Україні та Польщі, існує функціональна й економічна класифікація державних видатків [5, с. 62], а у Німеччині – функціональна та галузева класифікація видатків.

У Польщі є особливості класифікації видатків, що відрізняються від інших країн. Тут видатки поділяються на ординарні (передбачають фінансування поточної діяльності) та надзвичайні (передбачають фінансування особливих завдань: інвестиційних проектів, погашення державного боргу, придбання нерухомості тощо). Згідно з економічною класифікацією видатки в Польщі поділяються на поточні та інвестиційні, а також на зовнішні (соціальні трансфери, дотації тощо) і внутрішні трансфери (передбачають лише зміну розпорядників публічних фондів, при незмінній загальній величині публічних ресурсів – дотації з державного бюджету органам місцевого самоврядування та цільовим фондам). Також у Польщі видатки поділяються на безповоротні (більшість із яких є саме такими) та поворотні (надані урядом гарантії, позики та кредити).

Особливостями чеської системи класифікації видатків є те, що там поширені так звані «програми громадських витрат», які мають певні цілі та спрямовані на розвиток окремих регіонів або підтримку конкретних проектів (розвиток нових технологій, зв'язок тощо). Ці проекти та програми фінансуються за рахунок коштів державного бюджету, але отриманих у рамках бюджетів міжнародних структур. На відміну від державних видатків, які фінансуються лише протягом одного року, програми громадських витрат можуть бути короткостроковими, середньостроковими та довгостроковими [5, с. 63].

The article is dedicated to the comparative analysis of financial law category «budgetary expenditures» according to the legislation of Ukraine and Central European states (Poland, Czech Republic, and Germany). The analysis gave an opportunity to divide common and distinguishing traits of the abovementioned term and to propose author's definition.

В статті проведено сравнительный анализ финансово-правовой категории «бюджетные расходы» по законодательству Украины и стран Центральной Европы (Польши, Чехии, Германии), что способствовало определению общих и отличительных признаков данного понятия и позволило предложить обобщенное определение дефиниции.

Висновки

Узагальнюючи законодавчі визначення фінансово-правової категорії «видатки», спробуємо навести власне: *бюджетні видатки – це планові асигнування (кошти державного та місцевих бюджетів), виділені відповідно до чинного законодавства на здійснення конкретних заходів чи програм, пов'язаних із забезпеченням завдань і функцій держави та місцевих органів влади – конституційного ладу держави, незалежного судочинства, обороноздатності держави, забезпечення державного управління та місцевого самоврядування, розвитку соціально-культурної сфери тощо.*

На нашу думку, загальними для всіх країн мають бути такі основні принципи здійснення бюджетних видатків:

- принцип розмежування повноважень між різними рівнями влади, що передбачає чітке визначення обсягу фінансування тих чи інших видатків відповідного бюджету;
- принцип цільового використання видатків;
- принцип безповоротності державних і місцевих видатків;
- принцип режиму економії;
- принцип бюджетного контролю у ході здійснення бюджетних видатків;
- принцип законності здійснення державних і місцевих бюджетних видатків.

Оскільки всі держави зацікавлені у відтворенні робочої сили та розширенні масштабів діяльності держави, то, як свідчить проведений аналіз, все більшого значення у кожній європейській країні набувають видатки на соціальні, освітні, культурні, екологічні й інші цілі. Іншими словами, категорія «видатки» є публічною категорією, призначення якої – забезпечення реалізації публічних інтересів держави.

Література

1. *Финансовое право Российской Федерации.* – М., 2002. – 576 с.
2. <http://www.worldbank.org/publicsector/pe/BudgetLaws/BulgariaORGANICBudgetLaw.doc>.
3. <http://www.worldbank.org/publicsector/pe/BudgetLaws/czech.doc>.
4. <http://www.worldbank.org/publicsector/pe/BudgetLaws/CroatiaBudgetLaw200.pdf>.
5. Vzor citace: Hamernikova, B., Maaytova, A. Akol. Verejne finance. Praha: ASPI, 2007. – 364 s.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК КАТЕГОРІЇ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Тетяна Дем'яненко,

аспірантка кафедри конституційного та адміністративного права
Класичного приватного університету

У статті досліджується поняття бюджетних прав місцевих рад, особливості бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування, їх класифікація, дається власне визначення бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: бюджетні права, бюджетні повноваження, бюджетна діяльність, трансфери, субвенції, доходи, видатки, фінансова діяльність.

Успішне та ефективне вирішення самоврядних питань, сутність яких, як правило, полягає у задоволенні потреб жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці, можливе за наявності потужної фінансової бази органів місцевого самоврядування, яка є гарантією економічної самостійності. Така база створюється в процесі реалізації органами місцевого самоврядування бюджетних повноважень, тобто їх прав та обов'язків у сфері фінансової діяльності.

Мета цієї статті – дослідити інститут бюджетних повноважень як категорії фінансової діяльності органів місцевого самоврядування України.

Правові проблеми регулювання фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування, закріплення доходів і видатків за різними рівнями влади досліджувалися в роботах українських учених-юристів Л. Воронової, О. Заверухи, О. Корпаня, А. Монаєнка, О. Музики, А. Нечай, О. Орлюк, І. Пацурківського та ін. Серед російських учених заслуговують на увагу роботи О. Грачової, О. Горбунової, М. Карасьової, Ю. Крохіної, Л. Проніної, А. Селюкова, Н. Фролової, Н. Хімічевої.

Сучасна законодавча функціональна характеристика місцевих рад, їх виконавчих органів, формулювання їх повноважень підтверджують, що на них покладається основний обсяг самоврядних робіт. Саме ради та їх виконавчі органи на місцях розробляють і затверджують місцеві бюджети, програми соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільові програми з інших питань місцевого самоврядування [1].

Чинне законодавство України в сфері правового регулювання фінансової діяль-

ності місцевих рад закріплює за останніми широкі бюджетні права та ряд обов'язків. Згідно із ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села, селища чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Говорячи про правильне розуміння суб'єктного складу власників бюджетних повноважень і доцільність використання терміна «бюджети місцевого самоврядування», спостерігаємо ту саму двозначність, що існувала в радянський період з приводу застосування терміна «бюджети місцевих рад». *По-перше*, використання терміна «бюджети місцевого самоврядування» у ст. 2 Бюджетного кодексу (далі – БК) України, на нашу думку, не зовсім вдале, оскільки місцеве самоврядування, як визначено у чинному законодавстві України, є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, тому після конституційно-правового закріплення статусу територіальних громад немає сенсу не визнавати саме їх суб'єктами права на місцевий бюджет.

Ю. Крохіна [2] вважає, що після оформлення тієї чи іншої частини території держави в адміністративно-територіальну одиницю вона набуває можливості мати органи державної влади й управління, бути носієм прав та обов'язків, виступати як суб'єкт права.

Суб'єктом права є не просто територія, а саме адміністративно-територіальна одиниця, організована певним способом. Адміністративно-територіальна одиниця – це не лише географічне, а й політичне утворення, основою якого є населення. Саме населення, формуючи органи влади та місцевого самоврядування, надає адміністративно-територіальній одиниці політичних ознак та якостей суб'єкта права.

По-друге, використання терміна «бюджетні органи місцевого самоврядування» в чинному законодавстві України, за своєю суттю не відрізняється від терміна «бюджет місцевої ради» окрім того, що включає не лише раду, а й виконкоми рад. Місцевий бюджет не можна називати бюджетом органу місцевого самоврядування, оскільки це неточно та двозначно. У зв'язку з цим, на нашу думку, цілком обґрунтованим було б закріплення в БК України терміна «бюджети територіальних громад», які відповідно були б основою назви рішень про місцеві бюджети. Відповідно, бюджети територіальних громад входять і будуть складовими системи місцевих бюджетів, яка також включатиме республіканський бюджет Автономної Республіки Крим.

По-третє, поняття «місцеві бюджети» є ширшим за бюджети місцевого самоврядування або бюджети територіальних громад, оскільки охоплює районні, обласні бюджети та республіканський бюджет Автономної Республіки Крим. Конституція України не визначила характеру бюджету Автономної Республіки Крим, обласних і районних бюджетів, але їх, безумовно, слід вважати місцевими, оскільки у правовій унітарній державі може бути лише один державний бюджет.

За сучасних умов основу правового регулювання бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування визначено в Конституції України, а їх деталізація (саме як прав та обов'язків органів місцевого самоврядування в галузі бюджетної діяльності) здійснена в БК України, законах України про Державний бюджет України на відповідний рік і рішеннях місцевих органів влади про бюджет.

У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначаються матеріальна та фінансова основи місцевого самоврядування та повноваження місцевих рад, їх органів у галузі місцевих бюджетів.

У науковій літературі висловлювалася думка про те, що поняття «бюджетні права місцевих рад» можна розглядати в двох значеннях: як повноваження представницького органу місцевого самоврядування – місцевої ради безпосередньо; як повноваження місцевих рад та їх виконавчих органів [3]. У першому значенні воно застосовується у випадку, коли йдеться про розмежування компетенції між представницькими та виконавчими ор-

ганами місцевого самоврядування, тобто про повноваження, які здійснюються лише радами. При характеристиці бюджетної правосуб'єктності місцевих рад в юридичній літературі, вони, як правило, розглядались як система органів влади, що охоплювала місцеві представницькі органи влади та їх виконавчо-розпорядчі органи, хоча інколи, вираз «бюджетні права місцевих рад» вживався у власному розумінні слова для позначення прав, які могли бути здійснені у сфері бюджету лише місцевими радами.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що органи місцевого самоврядування базового рівня (міські (міст районного значення), селищні, сільські) наділені такими повноваженнями у сфері бюджетної діяльності:

- затвердження місцевого бюджету, внесення до нього змін, затвердження звіту про його виконання тощо (представницькі органи місцевого самоврядування – ради);
- складання проекту місцевого бюджету, подання його на затвердження відповідної ради, забезпечення виконання бюджету, здійснення в установленому порядку фінансування видатків з місцевого бюджету тощо (виконавчі органи місцевих рад);
- попередній розгляд проекту бюджету та звіту про його виконання тощо (комісії місцевих рад);
- розпорядник бюджетних коштів, забезпечує підготовку до розгляду радою місцевого бюджету тощо (голова відповідної місцевої ради).

Основний обсяг самоврядних повноважень покладено на представницькі органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, які розробляють, забезпечують підготовку до розгляду, затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку, місцеві бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а тому, є відповідальними за задоволення інтересів як окремого індивіда, так і конкретно територіальної громади в цілому.

Законодавство України у сфері правового регулювання фінансової діяльності місцевих рад закріплює за останніми широкі бюджетні права та низку обов'язків. На нашу думку, їх можна класифікувати таким чином: бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування по відношенню до державного бюджету; бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування по відношенню до власного бюджету; бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування по відношенню до бюджетів нижчого рівня.

Н. Хімичева визначає бюджетні права місцевих рад народних депутатів як повноваження, які виражають право місцевої ради на самостійний бюджет, як матеріально-фінансову базу її діяльності, як ті, що є предметом

відання місцевих бюджетів відповідної адміністративно-територіальної одиниці [4].

Найбільш повне визначення бюджетних прав запропонувала Л. Воронова: це повноваження рад, їх виконкомів на отримання, розподіл і використання коштів, які вони реалізують шляхом складання, розгляду, затвердження та виконання своїх бюджетів [5].

А. Монаєнко визначає бюджетні повноваження України й органів місцевого самоврядування як сукупність прав і обов'язків, встановлених законодавством, що належить їм в особі органів державної влади або місцевого самоврядування щодо формування проектів бюджетів, розгляду, затвердження та виконання відповідних бюджетів, регулювання бюджетних відносин на своїй території [6].

На нашу думку, *бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування* – це сукупність прав та обов'язків представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування з мобілізації, розподілу та використання бюджетних коштів у зв'язку з виконанням ними передбачених Конституцією та законами України завдань і функцій, що реалізуються у процесі складання, розгляду, затвердження та виконання місцевого бюджету.

Матеріальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування є змістом і сутнісною стороною бюджетних повноважень. Вони реалізуються в бюджетному процесі. *Матеріальні бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування* – це передбачена законодавством сукупність прав та обов'язків органів місцевого самоврядування з приводу мобілізації, розподілу та використання місцевих фондів грошових засобів.

Розглянемо першу групу повноважень органів місцевого самоврядування.

Право органів місцевого самоврядування на отримання необхідних коштів для здійснення ними окремих (делегованих) повноважень органів виконавчої влади. Відповідно до ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі. У свою чергу, органи місцевого самоврядування сприяють повному та своєчасному надходженню загальнодержавних податків і зборів на своїй території.

БК України серед основних термінів, які містяться у ст. 2, поняття делегованих повноважень не визначає, хоча ст. 86 Кодексу розмежовані види видатків, які визначаються функціями держави та можуть бути передані до виконання Автономній Республіці Крим та місцевому самоврядуванню. Зазначається, що здійснюється таке розмежування на основі принципу субсидіарності з урахуванням критеріїв повноти надання послуги та наближення її до безпосереднього споживача. А згідно із ст. 85 Кодексу, держава може пе-

редати Раді міністрів Автономної Республіки Крим та органам місцевого самоврядування право на здійснення видатків лише за умови відповідно передачі бюджетних ресурсів у вигляді закріплених за відповідними бюджетами загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) або їх частки, а також трансфертів з Державного бюджету України.

Право органів місцевого самоврядування на отримання дотацій та субвенцій з Державного бюджету України та бюджетів вищого рівня. При визначенні поняття субвенції заслуговують на увагу кілька моментів: ці грошові кошти надаються з бюджету вищого рівня до бюджету нижчого рівня з метою забезпечення ними реалізації конкретних цілей, що визначаються органом, який прийняв рішення про надання субвенції; надання субвенції може бути обумовлено вкладенням певної суми коштів з боку отримувача; надані субвенції підлягають поверненню при їх нецільовому використанні.

БК України визначає трансферти, які надаються з Державного бюджету України місцевим бюджетам. Так, відповідно до ст. 97 Кодексу в Державному бюджеті України можуть передбачатися такі міжбюджетні трансферти місцевим бюджетам:

- дотація вирівнювання бюджету Автономної Республіки Крим, обласним бюджетами, бюджетами міст Києва і Севастополя, районним бюджетами і бюджетами міст республіканського (в Автономній Республіці Крим) та обласного значення;
- субвенція на здійснення програм соціального захисту;
- субвенція на компенсацію втрат доходів бюджетів місцевого самоврядування на виконання власних повноважень внаслідок надання пільг, встановлених державою;
- субвенція на виконання інвестиційних проектів;
- інші субвенції.

Право органів місцевого самоврядування отримувати компенсацію з Державного бюджету України у випадках, коли держава не забезпечує попередньо їх витрати на виконання рішень державних органів. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що органи місцевого самоврядування наділені досить широким спектром повноважень, однак не всі з них вони спроможні реалізувати. Для ілюстрації наведемо приклад запровадження в Україні субсидій населенню, який відображає можливість реалізації органами самоврядування права на компенсацію видатків. Постановою Кабінету Міністрів України «Про надання населенню субсидій на відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу та твердого палива» від 04.02.1995 р. встановлювався порядок надання субсидій і порядок компенсації витрат на

субсидії. Частина 2 п. 4 передбачала: «Міністерству фінансів врахувати потребу в коштах для виплати субсидій населенню у розрахунках нормативів відрахувань від загальнодержавних податків і зборів до бюджетів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя». У той самий час п. 5 цієї постанови встановлював: «Виконавчим комітетам міських, районних, селищних і сільських рад до 1 березня 1995 р. створити спеціальні служби чи визначити відповідальних осіб для надання населенню субсидій з утриманням їх за рахунок коштів відповідних бюджетів». Такі не зовсім чіткі формулювання призвели до того, що досить великі витрати міської влади на утримання служб субсидій не були компенсовані державою, незважаючи на те, що це делеговані повноваження, на здійснення яких держава зобов'язана надати необхідні кошти відповідно до розрахунків.

Право органів місцевого самоврядування виконувати рішення органів виконавчої влади, які призводять до додаткових видатків, тільки в межах переданих їм ресурсів. Стаття 67 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» містить положення про те, що рішення органів державної влади, які призводять до додаткових видатків органів місцевого самоврядування, обов'язково супроводжуються передачею їм необхідних фінансових ресурсів. Вказані рішення виконуються органами місцевого самоврядування в межах переданих їм фінансових ресурсів. Рівень і ступінь реалізації органами місцевого самоврядування цих прав, закріплених у Законі, аналізуємо комплексно, оскільки вони стосуються однієї проблеми. Як свідчить практика, органами законодавчої та виконавчої влади протягом року часто з одного і того самого питання приймаються закони та підзаконні нормативно-правові акти, які ставлять місцеві органи влади в незручне становище. Підвищуючи законом, скажімо, рівень заробітної плати працівникам закладів освіти, які фінансуються з місцевого бюджету, органи державної влади, які приймають таке рішення не реалізують його за рахунок коштів, які б мали передбачатися законом, а залишають його виконання місцевим органам влади. У свою чергу, органи місцевої влади у своїх видатках не могли передбачити надлишкової суми, яку необхідно сплатити (та й не повинні згідно з чинним законодавством), тому наштовхуються на проблему, вирішити яку без надання фінансової допомоги з бюджету органу, який прийняв таке рішення, або інших джерел, про які має бути вказано в законі, досить складно. Іноді, таку проблему вирішити не вдається за рахунок власних доходів, тому й не виконується прийняте рішення, внаслідок чого працівники не отримують заробітної плати встановленої законом, а якщо й отримують, то з тривалим за-

пізненням. У зв'язку з цим слід констатувати, що право органів місцевого самоврядування отримувати компенсацію з Державного бюджету України у випадках, коли держава не забезпечує попередньо їх витрати на виконання рішень державних органів, залишається швидше відображенням бажаного, а не дійсного.

На підставі чинного законодавства та проведеного аналізу бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування вважаємо за доцільне запропонувати розширену класифікаційну характеристику інституту бюджетних повноважень:

за правовим змістом: матеріальні; процесуальні;

за суб'єктом складом: повноваження місцевих рад; повноваження виконавчих органів рад; повноваження інших органів місцевого самоврядування;

за сутністю та правовою природою: власні повноваження; повноваження делеговані державою;

за сферою дії: по відношенню до державного бюджету; по відношенню до власного бюджету; по відношенню до бюджету нижчого рівня;

за ієрархією в системі органів місцевого самоврядування: повноваження органів самоврядування базового рівня (село, селище, місто); повноваження органів місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси громад базового рівня (область, район);

залежно від правової форми закріплення: Конституція України; Бюджетний кодекс України; закони та підзаконні нормативні акти України; рішення про місцевий бюджет;

за матеріальним змістом: щодо отримання фінансових ресурсів; щодо розподілу фінансових ресурсів; щодо використання фінансових ресурсів;

за процесуальним змістом: повноваження в процесі складання, розгляду проекту місцевого бюджету; повноваження в процесі затвердження місцевого бюджету; повноваження в процесі виконання місцевого бюджету; повноваження в процесі складання, розгляду та затвердження звіту про виконання місцевого бюджету.

Визначення поняття «бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування» як сукупності їх прав та обов'язків в БК України є особливо актуальним і потребує відповідного теоретичного обґрунтування та визначення.

Отже, конституційно-правовий аспект інституту бюджетних повноважень полягає у тому, що до його складу входять правові норми, які встановлюють повноваження органу законодавчої влади та місцевих рад у галузі бюджету.

Адміністративно-правовий аспект інституту бюджетних повноважень полягає в тому, що він містить норми, які встановлюють

компетенцію органів державної влади та місцевого самоврядування, порядок видання ними підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність цих органів у сфері бюджету та створюють необхідні умови для здійснення бюджетних правовідносин. Фінансово-правовим аспектом є норми, на підставі яких виникають правовідносини у процесі збирання, розподілу та використання коштів бюджетного фонду. Таким чином, у сукупності ці норми утворюють інститут, який охоплює норми не лише бюджетного, а й конституційного та адміністративного права, які регулюють окремі відносини, що виникають у процесі здійснення органами державної влади й органами місцевого самоврядування повноважень у бюджетній сфері.

Отже, поняття інституту бюджетних повноважень є ширшим від поняття бюджетного права, оскільки перший охоплює всі норми бюджетного, а також конституційного й адміністративного права, які регулюють окремі відносини, що виникають у процесі здійснення органами держави та органами місцевого самоврядування діяльності у сфері бюджету.

Викладене дозволяє запропонувати таке визначення: *інститут бюджетних повноважень – це міжгалузевий правовий інститут, який складається із сукупності (юридичних) норм конституційного, адміністративного та фінансового права, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення органами держави й органами місцевого самоврядування діяльності у сфері бюджету.*

Висновки

У сучасних умовах основа правового регулювання бюджетних повноважень органів місцевого самоврядування визначена в Конституції України, а їх деталізація (права й обов'язки органів місцевого самоврядування в галузі бюджетної діяльності) здійснена в Бюджетному кодексі України, Законі України про Державний бюджет України на відповідний рік, рішеннях місцевих органів влади про бюджет.

Органи місцевого самоврядування базового рівня (міські (міст районного значення), селищні, сільські) наділені такими повноваженнями у сфері бюджетної діяльності: представницькі органи місцевого самовряду-

вання – ради (затвердження місцевого бюджету, внесення до нього змін, затвердження звіту про його виконання тощо); виконавчі органи місцевих рад (складання проекту місцевого бюджету, подання його на затвердження відповідної ради, забезпечення виконання бюджету, здійснення в установленому порядку фінансування видатків з місцевого бюджету тощо); комісії місцевих рад (попередній розгляд проекту бюджету та звіту про його виконання тощо); голова відповідної місцевої ради (розпорядник бюджетних коштів, забезпечує підготовку до розгляду радою місцевого бюджету тощо).

З метою усунення двозначностей, які сьогодні існують з приводу розуміння поняття «бюджетні повноваження», пропонуємо такі його визначення в широкому та вузькому розумінні:

бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування (в широкому розумінні) – це сукупність їх прав та обов'язків у галузі бюджетної діяльності, що регулюються нормами чинного законодавства та реалізуються відповідними представницькими і виконавчими органами місцевого самоврядування;

бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування (у вузькому розумінні) – це сукупність прав та обов'язків представницьких і виконавчих органів місцевого самоврядування з мобілізації, розподілу та використання бюджетних коштів у зв'язку з виконанням ними передбачених Конституцією та законами України завдань і функцій, що реалізуються в процесі складання, розгляду, затвердження та виконання місцевого бюджету.

Література

1. Кравченко В. І. Місцеві фінанси України. – К., 1999. – 487 с.
2. Крохина Ю. А. Город как субъект финансового права. – Саратов, 2000. – 207 с.
3. Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. – М., 2000.
4. Финансовое право. – М., 2008. – 768 с.
5. Финансовое право Украины / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К., 2009. – 395 с.
6. Монаєнко А. О. Бюджетне право України. – Запоріжжя, 2009. – 480 с.

The author examines the concept of budgetary rights for local advices, the features of budgetary plenary powers of organs of local self-government, their classification, own determination of budgetary plenary powers of organs of local self-government is given in the article.

В статье исследуется понятие бюджетных прав местных советов, особенности бюджетных правомочий органов местного самоуправления, их классификация, дается определение бюджетных полномочий органов местного самоуправления.



ПРАВОВІ ФАКТОРИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ НЕОБХІДНІСТЬ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Ольга Картамишева,

*здобувачка кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету державної податкової служби України*

Стаття присвячена виокремленню та дослідженню правових і соціальних факторів, що зумовлюють необхідність державного контролю та нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ, які залучають грошовий капітал інвесторів і використовують його шляхом кредитування, інвестування для економічного відтворення.

Ключові слова: небанківські фінансові установи, спеціальна правоздатність, державний контроль та нагляд.

Небанківські фінансові установи (далі – НФУ) – кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, інвестиційні фонди тощо, здійснюючі діяльність з надання фінансових послуг, перерозподіляють залучені кошти, фінансові активи, виступають фінансовими посередниками у відносинах між кредиторами та боржниками, інвесторами і реципієнтами. Операції із залученими (не власними) фінансовими активами тією або іншою мірою здатні піддаватися різним фінансовим ризикам – імовірності втрати певних грошових сум або їх недоотримання, оскільки фінансові ресурси, мобілізовані від індивідуальних інвесторів, НФУ використовують, як правило, з метою отримання прибутку. Для забезпечення стабільності функціонування НФУ держава здійснює державне регулювання небанківських фінансових установ.

Завдяки перерозподілу фінансових ресурсів, капіталів шляхом кредитування, інвестування підприємницької діяльності, створення та розвитку виробничих і соціальних об'єктів діяльність фінансових установ є вагомим чинником регулювання й розвитку економіки. Від ефективності їх діяльності багато в чому залежить успіх економічних перетворень, економічних реформ у країні. Саме тому дослідження правових факторів, що зумовлюють необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ є актуальним і своєчасним.

Вивченню діяльності фінансових посередників, до яких також належать НФУ, присвячені роботи сучасних учених-економістів І. Івасіва, Б. Луціва, І. Лютого, А. Мороза, М. Савлука, А. Яценюка та ін.

Вагомий внесок у дослідження фінансово-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ внесли віт-

чизняні вчені-юристи Л. Воронова, В. Гончаренко, І. Заверуха, Г. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришва та ін. Але дослідженню правових основ, які визначають необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю НФУ, в наукових працях значної уваги не приділялося.

Мета цієї статті – виокремити та дослідити правові фактори, що зумовлюють необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю НФУ для вдосконалення законодавства, що регламентує їх діяльність.

Державне регулювання і нагляд за діяльністю небанківських фінансових установ зумовлюється необхідністю забезпечення стабільності небанківського сектора для загальної фінансової та соціально-економічної стабільності, захисту інтересів вкладників і кредиторів. Діяльність НФУ необхідна для економічного відтворення, вона має на меті мобілізацію та спрямування грошових капіталів шляхом кредитування, інвестування у сфери суспільного виробництва, де він з пасивного стає активним.

Значення та роль кредитування для економіки суспільства, яким також займаються НФУ, яскраво розкрив А. Чухно. Він зазначив, що за сучасних умов економіка розвинутих країн характеризується пануванням кредитних відносин, які охоплюють всю систему суспільного відтворення – і виробництво, і розподіл, і обмін, і споживання. Кредит набув всеохоплюючого характеру; з важливого елемента економіки кредитні відносини перетворилися на загальну форму сучасної економіки. Товарне виробництво трансформувалося в товарно-кредитне господарство [1, с. 4–13].

Інвестування, яке займає значне місце серед операцій НФУ, є одним із найважливіших

чинників зростання національної економіки. Величезні інвестиційні ресурси страхових компаній перетворюють їх на впливові фінансові центри щодо промислових підприємств. За даними Держфінпослуг, за станом на кінець 2007 р. обсяг активів за визначеними законом категоріями становив 19 330,3 млн грн, у структурі яких найвагомішими були цінні папери – 40 % [2, с. 24].

На довгострокові вкладення спрямована інвестиційна політика недержавних пенсійних фондів в Україні. За даними Держфінпослуг, за станом на кінець 2007 р. обсяг активів за визначеними законом категоріями становив 281 млн грн; переважаючими напрямками інвестування пенсійних активів були: депозити в банках (40 % інвестованих активів), акції (26 %), облігації (25 %) підприємств, які є резидентами України [2, с. 34].

Діяльність НФУ, відкриваючи приватним особам, підприємцям, державі доступ до кредитів, інвестицій, безумовно, позитивно впливає й на добробут людей. Так, протягом 2007 р. кредитні спілки надали своїм членам 856,9 кредитів на загальну суму 6 373,5 млн грн, що майже на 50 % більше обсягу кредитування 2006 р. [2, с. 26].

Виходячи із соціально-економічного значення стабільної діяльності НФУ, держава нормами права регулює їх діяльність, встановлює законодавчими актами комплекс заходів щодо державного регулювання НФУ та нагляду за їх діяльністю.

На нашу думку, з'ясування правових причин необхідності здійснення державного регулювання та нагляду за діяльністю НФУ передбачає розгляд особливостей правового статусу НФУ. *Перш за все*, НФУ як учасники цивільного обороту є юридичними особами і відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664 можуть створюватись у будь-якій організаційно-правовій формі, якщо закони з питань регулювання їх діяльності не містять спеціальних правил та обмежень. Так, чинне українське законодавство допускає створення страхових компаній у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. Довірчі товариства в Україні створюються за організаційно-правовою формою у вигляді товариства з додатковою відповідальністю. Статус неприбуткових організацій (непідприємницьких товариств) за законодавством України мають недержавні пенсійні фонди, кредитні спілки. Закон України «Про фінансовий лізинг» від 16.12.1997 р. № 723 взагалі не визначає організаційно-правову форму лізингових компаній, оскільки, відповідно до ст. 4 цього Закону, основна ознака лізингодавця – право власності на предмет лізингу, можливість їм розпоряджатися.

Якщо узагальнити, то небанківські фінансові установи законодавство дозволяє створювати у двох організаційно-правових формах: господарські товариства (підприємницькі та непідприємницькі); кооперативи. Конкретні організаційно-правові форми тих чи інших НФУ встановлюють спеціальні закони, які визначають їх правовий статус.

По-друге, для здійснення своєї діяльності відповідно до п. 1 ст. 20 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» НФУ повинні бути внесені в держаний реєстр фінансових установ та отримати ліцензію на здійснення діяльності з надання фінансових послуг. Стаття 34 зазначеного Закону визначає, що Держфінпослуг у межах своєї компетенції видає ліцензії для здійснення фінансовими установами:

- страхової діяльності;
- діяльності з надання послуг накопичувального пенсійного забезпечення;
- надання фінансових кредитів за рахунок залучених коштів;
- діяльності з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб.

Спеціальне законодавство, що безпосередньо регулює організаційні та правові засади створення, діяльності, реорганізації і ліквідації небанківських фінансових установ, встановлює види операцій, які дозволено виконувати тим чи іншим небанківським фінансовим установам на підставі отриманої ліцензії. Так, ст. 31 Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85 визначає, що кошти страхових резервів страховиків повинні розміщуватись з урахуванням безпечності, прибутковості, ліквідності, диверсифікованості та мають бути представлені активами таких категорій: грошові кошти на поточному рахунку; банківські вклади (депозити); валютні вкладення згідно з валютою страхування; нерухоме майно; акції, облігації, іпотечні сертифікати; цінні папери, що емітуються державою; права вимоги до перестраховиків; інвестиції в економіку України за напрямками, визначеними Кабінетом Міністрів України; банківські метали; кредити страховальникам – фізичним особам, які уклали договори страхування життя.

Кредитні спілки відповідно до Закону України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р. № 2908, мають право приймати вступні й обов'язкові пайові та інші внески від членів спілки; надавати кредити своїм членам на умовах їх платності, строковості та забезпеченості; залучати на договірних умовах внески (вклади) своїх членів на депозитні рахунки; виступати поручителем виконання членом спілки зобов'язань перед третіми особами; розміщувати тимчасово вільні кошти на депозитних рахунках в установах банків, які мають ліцензію на право роботи зкладами

громадян; купувати державні цінні папери, перелік яких встановлюється Уповноваженим органом, паї кооперативних банків та інші операції, визначені в Законі. Здійснювати іншу діяльність, ніж та, що конкретно визначається законами, НФУ не дозволяється.

НФУ займають самостійне місце в системі юридичних осіб, оскільки у своїй діяльності виконують роль фінансових посередників – акумулюють тимчасово вільні кошти юридичних і фізичних осіб та використовують залучені (не власні) кошти, надаючи їх у вигляді кредитів, інвестицій юридичним і фізичним особам, які мають у них потребу. Зазначені операції відповідно до ч. 3 ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність», належать виключно до банківських операцій, здійснювати які у сукупності дозволяється юридичним особам, що мають банківську ліцензію.

По-третє, надання ліцензії – це юридичний факт, адміністративний акт, який породжує особливе суб'єктивне право, що носить винятковий характер, тобто за наявності ліцензії НФУ мають право надавати суворо визначені, певні види фінансових послуг. Юридичних осіб, які здійснюють окремі види діяльності за переліком, який встановлюється законом, після отримання спеціального дозволу (ліцензії) п. 3 ст. 91 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України відносить до юридичних осіб із спеціальною правосдатністю, на відміну від юридичних осіб із універсальною правосдатністю, які можуть здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, не обмежену законом. Ліцензія, видана конкретній НФУ, встановлює обсяг її **спеціальної правосдатності**.

Таким чином, обсяг спеціальної правосдатності НФУ, які акумулюють ікладають залучені кошти, визначається двома способами: визначенням і перерахуванням у спеціальному законі видів фінансових послуг, які дозволяються надавати тій чи іншій фінансовій установі;

наданням НФУ ліцензії на конкретні види фінансових послуг.

Характер фінансових послуг, виконуваних НФУ, вимагає здійснення державного нагляду за їх діяльністю. Операції з коштами й іншими фінансовими активами тією або іншою мірою здатні піддаватися різним фінансовим ризикам – імовірності втрат певних грошових сум або їх недоотримання. Ризик – це ситуативна характеристика діяльності будь-якого виробника, у тому числі фінансових установ, що відображає невизначеність наслідків такої діяльності та можливі несприятливі (або, навпаки, позитивні) наслідки у випадку невдачі (або вдалих наслідків) [3, с. 58–59].

Здійснення НФУ інвестиційних і кредитних операцій із залученими коштами інвесторів пов'язано з небезпекою їх несвоє-

часного повернення, повного або часткового неповернення боржниками, нездатністю боржників виплачувати належні відсотки. Зазначені порушення при їх систематичній повторюваності можуть викликати нездатність фінансових установ виконувати свої зобов'язання перед вкладниками, їх банкрутство, що призведе до підризу авторитету кредитної системи в цілому. Так, в умовах економічної кризи, яка охопила світову економіку у 2008 р., негативну роль також відіграла недооцінка системи ризиків: країн, галузей, банків, корпорацій і окремих громадян. Учасники ринку не враховували належним чином ризики, які мали місце і діяли без належного попереднього аналізу. Рейтинги відомих рейтингових агентств, які перед обвалом ринку давали позитивні оцінки збанкрутілим пізніше банкам і фінансовим компаніям, як і загальноприйняті корпоративні моделі оцінки ризиків, більше не є критеріями для оцінки безпеки інвестицій [4, с. 2].

З точки зору необхідності здійснення нагляду за діяльністю НФУ необхідно виходити з того, що НФУ є юридичними особами із спеціальною правосдатністю, на підставі ліцензії Держфінпослуг вони надають фінансові послуги, здійснюють окремі банківські операції. Це основна ознака небанківської фінансової установи, що зумовлює необхідність здійснення нагляду за діяльністю.

До правових підстав, що зумовлюють необхідність здійснення нагляду за діяльністю НФУ, належать закріплені у нормативно-правових актах вимоги щодо дотримання встановлених критеріїв і нормативів щодо: ліквідності; капіталу та платоспроможності; прибутковості; якості активів і ризиковості операцій; якості систем управління й управлінського персоналу; дотримання правил надання фінансових послуг, програмного забезпечення та спеціального технічного обладнання фінансових установ тощо.

Відповідно до ст. 30 Закону страховики зобов'язані дотримуватися таких умов забезпечення платоспроможності: наявність сплаченого статутного фонду та наявності гарантійного фонду страховика; створення страхових резервів, достатніх для майбутніх виплат страхових сум і страхових відшкодувань; перевищення фактичного запасу платоспроможності страховика над розрахунковим нормативним запасом платоспроможності.

Страховики відповідно до обсягів страхової діяльності зобов'язані підтримувати належний рівень фактичного запасу платоспроможності (нетто-активів).

Капітал кредитної спілки, відповідно до ст. 20 Закону, складається з пайового, резервного та додаткового капіталів, а також залишку нерозподіленого доходу спілки і не може бути меншим 10 % суми її загальних зобов'язань. Резервний капітал кредитної спілки формується за рахунок вступних внесків

членів кредитної спілки та частини доходів кредитної спілки до моменту досягнення ним не менше 15 % суми активів, зважених на ризик кредитної спілки.

Необхідність здійснення нагляду за діяльністю НФУ зумовлюють правові норми, що встановлюють певні обмеження їх діяльності. Так, відповідно до ст. 40 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057 особи, які здійснюють управління активами пенсійних фондів, під час провадження такої діяльності не мають права: використовувати пенсійні активи пенсійного фонду для забезпечення виконання будь-яких зобов'язань, виникнення яких не пов'язане з функціонуванням цього пенсійного фонду, у тому числі власних; здійснювати за рахунок активів пенсійних фондів операції з придбання, набуття внаслідок міни активів, у тому числі цінних паперів, які не можуть бути віднесені до пенсійних активів відповідно до цього Закону; від імені пенсійного фонду надавати позику або брати позику чи кредит, що підлягають поверненню за рахунок пенсійних активів фонду тощо.

Небанківська система, як елемент кредитної системи, призначена слугувати потребам усього суспільства та держави. Її стабільне функціонування – умова економічного розвитку держави, добробуту окремої особистості. Відсутність збоїв у діяльності НФУ сприяє стабілізації ситуації в економіці та майновому положенню окремо взятої особистості.

Висновки

НФУ – це фінансові посередники у відносинах між кредиторами та боржниками, інвесторами і реципієнтами, їх діяльність із перерозподілу залучених коштів, фінансових активів вкрай необхідна для економічного відтворення, вона має на меті мобілізацію та спрямування грошового капіталу шляхом кредитування, інвестування у сфери суспільного виробництва, де він з пасивного стає активним. Значення стабільності небанківського сектора для фінансової та соціально-економічної стабільності у суспільстві, захисту інтересів вкладників і кредиторів зумовлює необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ.

Основна правова ознака небанківських фінансових установ, що зумовлює необхідність здійснення нагляду за їх діяльністю, – це те, що НФУ є юридичними особами із

спеціальною правоздатністю, на підставі ліцензії Держфінпослуг вони надають фінансові послуги, здійснюють окремі банківські операції із залученими від інших суб'єктів фінансового ринку коштами, фінансовими активами, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. Зазначені операції носять ризиковий характер і можуть викликати нездатність фінансових установ виконати свої зобов'язання перед вкладниками, банкрутство фінансових установ, що призведе до підризу авторитету кредитної системи в цілому.

Правовими підставами, що зумовлюють необхідність здійснення нагляду за діяльністю НФУ, є закріплені у нормативно-правових актах вимоги щодо дотримання встановлених критеріїв і нормативів щодо ліквідності; капіталу та платоспроможності; прибутковості; якості активів і ризиковості операцій; якості систем управління й управлінського персоналу; дотримання правил надання фінансових послуг, програмного забезпечення та спеціального технічного обладнання фінансових установ тощо, а також встановлені у нормативно-правових актах положення, які визначають для НФУ види фінансових послуг, правила їх надання, дотримання яких забезпечує надійність діяльності як кожної конкретної фінансової установи, так і всієї кредитної системи. Необхідність здійснення нагляду за діяльністю НФУ зумовлюють правові норми, які встановлюють певні обмеження їх діяльності.

Перелічені групи правових норм, які регулюють діяльність НФУ, тягнуть за собою безумовну потребу у здійсненні нагляду за їх дотриманням, оскільки їх виконання забезпечує стабільність і надійність функціонування НФУ, сама правова природа яких викликає необхідність здійснення державного регулювання та нагляду за їх діяльністю.

Література

1. Чухно А. А. Перерастание товарно-денежного хозяйства в товарно-кредитное // Экономика Украины. – 1998. – № 2. – С. 4–13.
2. Звіт про роботу Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України за 2007 рік // Финансовые услуги. – 2008. – № 3. – С. 4–35.
3. Банковское дело / О. И. Лаврушин, И. Д. Мамонова, Н. И. Валенцева и др.; Под ред. О. И. Лаврушина. – М., 2008. – 768 с.
4. Морозов О. Криза чи повернення до витоків? // Дзеркало тижня. – 2008. – № 45.

Стаття посвящена выделению и исследованию правовых и социальных факторов, орые обуславливают необходимость государственного контроля и надзора за деятельностью небанковских финансовых учреждений, орые привлекают денежный капитал инвесторов и используют его путем кредитования, инвестирования для экономического воспроизводства.

The article is dedicated to accentuation and common research of legal and social factors, which determine the necessity of government control and supervision above activite of non-bank financial institution, which attract investor's money capital and use it in order to give loans, to invest and for economic reproduction.



ДО ПИТАННЯ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ ВИДІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ВЕЛИКИХ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Віктор Гой,

здобувач кафедри адміністративного та фінансового права і процесу Національного університету державної податкової служби України

У статті порушуються питання оновлення діяльності Спеціалізованих державних податкових інспекцій по роботі з великими платниками податків. Наголошується, що їх модернізація має відбуватися узгоджено з удосконаленням роботи всіх органів системи ДПС, що дозволить оптимізувати адміністративну діяльність СДП і реалізувати податкову реформу в цілому.

Ключові слова: спеціалізована ДПІ, великий платник податків, система ДПС.

Великі платники податків – це, у своїй більшості, промислові підприємства, що мають розгалужену мережу господарських зв'язків як в Україні, так і за її межами. Держава не може безпосередньо управляти такими підприємствами, оскільки вони, як правило, належать приватним особам, проте вона не може не зважати на діяльність таких суб'єктів господарювання, оскільки вони діють на території України, використовують її сировинно-ресурсну базу, трудовий потенціал тощо. Участь держави в регулюванні діяльності підприємств – великих платників податків виявляється у забезпеченні належного правового поля їх діяльності, здійсненні державного контролю за дотриманням відповідних правових норм і належним виконанням покладених на них обов'язків.

Метою цієї статті є визначення форм і методів проведення контролю за законністю господарської діяльності та правильністю виконання податкових зобов'язань великими платниками податків (далі – ВПП).

Питання здійснення контрольних повноважень окремими органами держави традиційно порушуються в науковій літературі. Зокрема, їм присвятили свої наукові доробки такі дослідники, як Г. Атаманчук, Д. Бахрах, І. Бачило, Г. Бех, Л. Воронова, В. Горшенюв, М. Кучерявенко, М. Перепелиця, В. Цvetков та ін.

У діяльності органів Державної податкової служби (далі – ДПС) України контроль є функцією соціального управління, що передбачає здійснення заходів щодо спостереження та перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою попередити його відхилення від заданих параметрів [1, с. 23–24] і формою управління, що передбачає на-

явність державно-владного впливу на підконтрольні об'єкти [2, с. 13]. По суті контроль органів податкової системи – це контроль за розподілом і перерозподілом валового внутрішнього продукту для досягнення економічного зростання та соціальної справедливості в суспільстві [3, с. 4]. Саме великі підприємства, що належать до числа ВПП, які отримують великі прибутки, не завжди можуть розраховувати на пропорційну підтримку держави, вони певною мірою «утримують» інших платників податків, доходи яких є значно меншими. За рахунок податкових відрахувань великих платників держава спроможна субсидіювати розвиток малого підприємництва, надавати різного роду дотації, кредити, реалізовувати загальнодержавні чи регіональні програми економічного, соціального, культурного розвитку тощо. Таким чином відбувається поступальний економічний розвиток, поступово, але неухильно збільшуються надходження від сплати обов'язкових платежів до бюджету. Іншими словами, контроль, здійснюваний спеціалізованими державними податковими інспекціями (далі – СДПІ) є формою державного управління, в ході реалізації якого забезпечується відповідність прогнозованого рівня податкової складової, що формується за рахунок надходжень від діяльності ВПП у доходах державного бюджету.

Реалізація податкового контролю здійснюється шляхом процедурно-процесуальної діяльності податкових органів, основою якої є обґрунтовані й адаптовані конкретні прийоми, способи та засоби, що застосовуються в ході реалізації контрольних функцій [4, с. 318]. Таким чином, під формою податкового контролю слід розуміти спосіб вираження й організації контрольних дій уповноважених органів.

Загальний порядок провадження контрольної діяльності органами ДПС України (у тому числі СДПІ по роботі з ВПП) визначається Законом України «Про державну податкову службу в Україні» (далі – Закон). Зокрема, в межах цього Закону функція контролю визначена як одна із функцій органів ДПС усіх рівнів (ст. 8–10). Закон також визначає види перевірок (планові та позапланові), які є формою контролю та можуть бути проведені органами ДПС усіх рівнів щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Крім того, ДПА України розроблені Методичні рекомендації щодо організації проведення перевірок підприємств, які входять до складу фінансово-промислових груп, інших об'єднань та великих платників податків (затверджені наказом від 16.07.2007 р. № 432). Цей документ доповнює перелік перевірок, що можуть бути здійснені стосовно великих платників, і визначає особливості здійснення окремих контрольних і превентивних заходів, що можуть застосовуватися до вказаної групи суб'єктів господарювання, а також дає поняття ризикоорієнтованого контролю як способу попередження порушень чинного податкового законодавства.

Спеціального документа, який визначав би специфіку проведення перевірок власне великих платників податків, називав би їх види, тривалість, правові наслідки тощо, виходячи із специфіки податкового обслуговування таких платників, рівня та обсягів і напрямів господарської діяльності, інших ознак, – немає. Це означає, що правовою основою здійснення контрольної діяльності СДПІ по роботі з ВПП є Закон України «Про державну податкову службу в Україні». Саме цей нормативний акт вказує, що основним видом контролю є проведення планових і позапланових перевірок.

Плановою виїзною перевіркою вважається перевірка платника податків щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати ним податків і зборів (обов'язкових платежів), яка передбачена у плані роботи органу ДПС і проводиться за місцезнаходженням такого платника податків чи за місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого проводиться планова виїзна перевірка. На нашу думку, загальне поняття «планова виїзна перевірка» стосовно ВПП має бути уточнене, адже господарська діяльність підприємства, що належить до числа ВПП, може проходити по всій Україні, а також за її межами (відповідно й виробничі потужності, інше нерухоме майно також може знаходитися в різних місцях). У зв'язку з цим ст. 11¹ Закону пропонуємо доповнити

частиною такого змісту: «Плановою виїзною перевіркою підприємства, що належить до числа великих платників податків, вважається документальна перевірка фінансово-господарської діяльності такого платника щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати ним податків і зборів (обов'язкових платежів), яка передбачена планом роботи спеціалізованої державної податкової інспекції та в якій великий платник податків перебуває на обліку та обслуговуванні».

Незважаючи на той факт, що ВПП перебувають на індивідуальному податковому обслуговуванні, що передбачає фактично здійснення постійного моніторингу діяльності таких підприємств, необхідність таких перевірок не викликає сумнівів. Низька податкова культура, бажання заробити більше коштів, інші фактори дозволяють переводити у «тінь» великі грошові суми. Як правило, це здійснюється шляхом незаконного відшкодування податку на додану вартість (далі – ПДВ), оскільки такі афери найпростіше приховати, а виявити їх та покарати винуватих набагато складніше.

Слід зазначити, що планування вказаної категорії перевірок і завчасне попередження про їх проведення суб'єктів підприємництва за 10 днів до початку перевірки має негативні та позитивні сторони. Позитив полягає в тому, що відповідне планування дозволяє рівномірно розподіляти роботу працівників СДПІ протягом календарного року, належним чином вивчати організацію роботи великого платника, проводити з ВПП роз'яснювальну роботу тощо. Негативним аспектом є строк, протягом якого ВПП має бути попереджений про перевірку. Ми вважаємо, що визначених Законом 10 днів забагато. Адже великі платники перебувають на обслуговуванні у СДПІ, вони співпрацюють фактично з індивідуальним координатором, що повинно суттєво зменшити реальну можливість вчинення протиправних діянь. Для платника, якому немає чого приховувати, проведення контрольної перевірки не є каральним заходом. Саме на цю особливість податкового контролю звертає увагу М. Кучерявенко, який зазначає, що в результаті вчинення контролюючих дій може виникнути необхідність застосування на основі закону примусових податкових вилучень, заходів відповідальності за вчинення податкових правопорушень. Але не можна виключати й ситуацій, коли йдеться про правомірну поведінку зобов'язаних осіб, що не допускає застосування заходів відповідальності [5, с. 4]. Разом із тим письмове попередження про проведення планової перевірки недобросовісних платників може ускладнити виявлення податкових махінацій. Зокрема, 10-денний строк

дозволяє без поспіху провести власну «ревізію» та ліквідувати недоліки, що можуть свідчити про порушення податкової дисципліни: вивести із складів невраховану продукцію чи сировину, здійснити перерахунок коштів і «ліквідувати» надлишки готівки, вилучити або привести в належний стан реєстратор розрахункових операцій, у технічне забезпечення якого були внесені зміни, тощо.

Закон також вказує, що планова виїзна перевірка проводиться за сукупними показниками фінансово-господарської діяльності платника податків за письмовим рішенням керівника відповідного органу державної податкової служби не частіше одного разу на календарний рік (ч. 2 ст. 11¹). Переконані, що ця норма також має бути уточнена. Зокрема, вважаємо, що періодичність проведення планових перевірок великих платників податків має бути визначена абсолютно, а не відносно. Зважаючи на індивідуальне податкове супроводження ВПП така перевірка може проводитися один раз на два календарних роки. Це дозволить контролювати фінансово-господарську діяльність ВПП, але не створювати ефекту «постійної присутності» податківців.

Законодавець також намагається захистити підприємців від надмірної «опіки» контролюючих органів. Зокрема, ч. 3 ст. 11¹ Закону забороняє здійснення планових виїзних перевірок за окремими видами зобов'язань перед бюджетами, крім зобов'язань за бюджетними позиками та кредитами, що гарантовані бюджетними коштами. Ця норма зобов'язує контролюючі органи узгоджувати свою діяльність між собою та чітко визначати підстави, умови, предмет проведення планових контрольних перевірок. Доцільність такої норми є незаперечною, адже особливості сплати окремих видів платежів великими платниками податків перевіряються не лише СДПІ по роботі з ВПП та іншими податковими органами, а й іншими органами держави.

Проведення планової перевірки передбачається у планах роботи на календарний рік з визначенням об'єктів перевірки. Проте можуть мати місце ситуації, коли планова перевірка вже пройшла, а податківцям стало відомо про порушення великим платником норм податкового законодавства, що можуть завдати шкоди державі (наприклад, за результатами перевірки контрагентів по договорах купівлі-продажу товарів). У таких випадках може бути проведена *позапланова виїзна перевірка* (такою вважається перевірка, яка не передбачена в планах роботи органу податкової служби і проводиться у виняткових випадках за рішенням суду за наявності хоча б однієї з таких обставин):

за наслідками перевірок інших платників податків виявлені факти, що свідчать про порушення платником податків законів України про оподаткування, валютного законодавства, якщо платник податків не надасть пояснення й їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту. Іншими словами, перевірка може бути проведена лише тоді, коли великий платник податків протягом визначених процесуальних строків не надасть виправдувальних документів, що підтверджують відсутність у його діях порушень закону. Лише за відсутності таких документів може бути проведена перевірка. Слід також зазначити, що Закон чітко не називає, які саме документи мають бути подані платником: податкова декларація, копії укладених договорів, виписки з облікових документів тощо. Відповідні роз'яснення відсутні також і в Методичних рекомендаціях щодо організації проведення перевірок підприємств, які входять до складу фінансово-промислових груп, інших об'єднань та великих платників податків. Закон також не вказує, що це обов'язково повинні бути оригінали документів, з чого можна зробити висновок про можливість надання копій. У зв'язку з цим вважаємо, що відповідна правова норма має містити вказівку на необхідність надання оригіналів чи копій виправдувальних документів. Таке уточнення сприятиме захисту прав великих платників, зокрема, від необґрунтованого витребування окремих документів тощо;

платник податків не подав у встановлений строк податкову декларацію або розрахунки, якщо їх подання передбачено законом. Вказана підстава проведення позапланової перевірки діяльності ВПП не є актуальною для такої категорії платників. Адже такі платники, як правило, перебувають на обліку й обслуговуванні в СДПІ по роботі з ВПП, що передбачає розроблення та реалізацію індивідуальної програми податкового обслуговування – деталізованого плану надання податкових послуг платнику податків; здійснення актуальних заходів, спрямованих на заохочення та підтримку платника у його бажанні добровільно, своєчасно і в повному обсязі виконувати свої податкові зобов'язання перед бюджетом; навчання спеціалістів робочої групи податкового супроводження; визначення розрахункової бази очікуваних надходжень; визначення пріоритетів і перспектив обслуговування. Таким чином власне індивідуальне податкове супроводження передбачає, що відповідні підрозділи СДПІ володіють об'єктивною інформацією про фінансовий стан підприємства-платника, у то-

му числі про стан розрахунків, унаслідок чого необхідність проведення позапланової перевірки через пропуск строків подання відповідних документів видається недоцільним. Слід також зазначити, що неподання вказаних документів протягом встановлених строків ще не є свідченням податкових махінацій. Така ситуація може виникати й як казус, тобто з незалежних від платника причин. Так, може мати місце ситуація, коли великий платник, який використовує електронну форму податкової звітності вчасно відправив необхідну інформацію до СДПІ за допомогою мережі Інтернет, проте вона не надійшла з об'єктивних причин або ж надійшла із суттєвим запізненням, коли вже була призначена позапланова перевірка. Тому (перш як вирішувати питання про необхідність проведення позапланової перевірки за вказаною підставою) варто з'ясувати причину невиконання вимог законодавства та вини великого платника в невиконанні покладених на нього зобов'язань щодо подачі податкової декларації чи розрахунків;

виявлена недостовірність даних, що містяться у податковій декларації, поданій платником податків, якщо платник податків не надасть пояснення й їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту. Недостовірність даних також може мати різні причини. Вона може виникнути як через необережну, так і умисну описку. При цьому лише в другому випадку може йтися про відповідальність ВПП за порушення фінансової (податкової) дисципліни, тобто за умов, коли буде доведена вина підприємства у перекручуванні даних звітних податкових документів;

платник податків подав у встановленому порядку скаргу про порушення законодавства посадовими особами органу податкової служби під час проведення планової чи позапланової виїзної перевірки, в якій вимагає повного або часткового скасування результатів відповідної перевірки. Об'єктивним наслідком такої скарги має бути проведення позапланової перевірки. Зважаючи на те, що оскарження дій і рішень посадових осіб СДПІ можливе лише тоді, коли наслідки планової перевірки є несприятливими для ВПП, тобто коли він звинувачується у порушенні податкового законодавства, що негативно впливає на ділову репутацію, повинні бути встановлені чіткі процесуальні строки проведення позапланової перевірки. Це дасть можливість не зволікати з проведенням відповідних контрольних заходів і відновити порушену ділову репутацію платника. Крім того, вважаємо за необхідне передбачити додаткову відповідаль-

ність ВПП, якщо буде доведено, що оскарження результатів планової перевірки мало на меті затягування процесу чи ухилення від застосування заходів впливу за порушення податкового законодавства. У зв'язку з викладеним пропонуємо визначити строк проведення позапланової перевірки (1 місяць із дня подання у встановленому порядку скарги про порушення законодавства працівниками СДПІ) та нараховувати пеню за умисне завідомо неправдиве оскарження рішень і дій працівників СДПІ. Це має попереджати прояви незаконного оскарження з боку великих та інших платників податків, поліпшувати стан фінансової дисципліни на підприємствах;

у разі виникнення потреби в перевірці відомостей, отриманих від особи, яка мала правові відносини з платником податків, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит органу державної податкової служби протягом десяти робочих днів з дня отримання запиту. В даному випадку заслуговує на увагу походження таких відомостей, їх вірогідність, можливість використання як доказової інформації по справі. Якщо відповідні дані були отримані незаконним шляхом, вони не можуть бути використані як докази, тобто підтверджувати чи спростовувати інформацію, що має значення для вирішення конкретної справи по суті;

проводиться реорганізація (ліквідація) підприємства. Необхідність проведення позапланової перевірки в такому випадку не викликає сумнівів. Вважаємо за необхідне внести окремі поправки до відповідної норми. Так, категорія ВПП дійсно здебільшого охоплюється поняттям «підприємство». Проте для узгодження положень адміністративного, податкового, цивільного та господарського законодавства, норми яких регулюють правовий статус підприємств, бажано було б застосовувати термін «суб'єкт господарювання», а не «підприємство», оскільки не всі суб'єкти господарювання належать до підприємств, проте всі підприємства є суб'єктами господарювання. А реорганізація (ліквідація) може стосуватися не лише підприємства, а й будь-якого суб'єкта господарювання;

стосовно платника податків (посадової особи платника податків) у порядку, встановленому законом, податковою міліцією заведено оперативно-розшукову справу, у зв'язку з чим є потреба у проведенні позапланової виїзної перевірки фінансово-господарської діяльності такого платника податків. Заведення вказаної справи може мати місце лише за наявності достатніх підстав. Тому проведення позапланової перевірки може здійснюватися і для перевірки достовірності доказо-

вої інформації по справі, для підтвердження виявлених фактів правопорушень чи для їх скасування;

у разі, коли вищестоящий орган державної податкової служби в порядку контролю за достовірністю висновків нижчестоящого органу податкової служби здійснив перевірку документів обов'язкової звітності платника податків або висновків акта перевірки, складеного нижчестоящим контролюючим органом, та виявив їх невідповідність вимогам законів, що призвело до ненадходження до бюджетів сум податків і зборів (обов'язкових платежів). Позапланова виїзна перевірка у цьому випадку може ініціюватися вищестоящим органом державної податкової служби лише у разі, коли стосовно посадових або службових осіб нижчестоящого органу державної податкової служби (в даному випадку – посадових осіб СДП), які проводили планову або позапланову виїзну перевірку зазначеного платника податків, розпочато службове розслідування або порушено кримінальну справу. Таким чином, ініціатором проведення позапланової перевірки фінансової діяльності великого платника податків в даному випадку виступає вищестоящий орган податкової служби, проте здійснення такої перевірки, як і будь-якої іншої, можливе лише на основі судового рішення. Зазначена підстава проведення позапланової перевірки дозволяє здійснювати її на основі не судового рішення, а рішення ДПА України. Судовий розгляд з притаманними йому недоліками (необхідність сплати судового мита, тривалість у часі, можливість відкладення розгляду по справі з об'єктивних причин тощо) в даному випадку є недоцільним;

платником подано декларацію з від'ємним значенням податку на додану вартість, яке становить більше 100 тис грн. Проведення такої перевірки спрямовується на з'ясування причин та обставин, що привели до від'ємного декларування відповідних сум. Крім того, вважаємо, що в умовах нестабільності економіки та грошової одиниці України, наявності інфляції, інших негативних факторів подавати абсолютно визначені цифри від'ємного значення ПДВ є передчасним. По-перше, така сума, на нашу думку, має бути зменшена, оскільки найбільше фальсифікацій відбувається саме при відшкодуванні ПДВ (відповідно, такі дії завдають значних збитків державі, адже ПДВ відшкодовується з держбюджету), та певним чином обґрунтована. По-друге, вона має фіксуватися в таких одиницях, які періодично переглядаються вповноваженими на те державними органами та змінюються (наприклад, це може бути певна сума, кратна мінімальній заробітній платі, неоподаткованому мінімуму доходів громадян тощо).

Всі позапланові перевірки здійснюються лише на основі рішення суду про їх проведення. Важко однозначно погодитися з такою вимогою законодавця, тим більше, що в окремих випадках їх проведення доцільно здійснювати без рішення суду (наприклад, на вимогу суб'єкта господарювання, діяльність якого власне й перевірялася). Сама процедура отримання судового рішення спрямована на захист підприємців від незаконних дій і рішень податкових та інших контролюючих органів. Крім того, є ряд недоліків судового процесу, які не дозволяють оперативно вирішувати вказані категорії справ. За даних обставин слід було б або відмовитися від такої процедури отримання дозволу, замінивши її рішенням ДПА України, або визначити чіткі процесуальні строки судового розгляду вказаних категорій справ.

З метою захисту прав суб'єктів господарювання Закон визначає мінімальну та максимальну тривалість планових і позапланових перевірок. Зокрема, тривалість планової виїзної перевірки ВПП не повинна перевищувати 20 робочих днів, а позапланової – 10, з правом продовження планової перевірки не більш як на 10, а позапланової – на 5 робочих днів. Слід зазначити про недосконалість Закону в питаннях щодо підстав продовження тривалості перевірок. Ми вважаємо, що це мають бути надзвичайні обставини, які дійсно вказують на необхідність продовження перевірки з метою вивчення додаткових доказових джерел. Закон також не визначає й осіб, уповноважених приймати рішення про таке продовження, що дозволяє зробити висновок, що це може бути рішення осіб, які здійснюють перевірку. Така ситуація створює поле для зловживань з боку працівників податкових органів по роботі з ВПП. У зв'язку з викладеним пропонуємо ст. 11¹ Закону доповнити частиною такого змісту: «Рішення про продовження планової чи позапланової перевірки суб'єкта підприємницької діяльності, що належить до числа великих платників податків, приймається керівником спеціалізованої державної податкової інспекції по роботі з великими платниками податків на основі письмового клопотання осіб, які здійснюють відповідну перевірку, із вказівкою на обставини, що свідчать про необхідність продовження строків перевірки». На нашу думку, це сприятиме об'єктивному вирішенню питання про продовження строків проведення перевірок, захисту прав підприємців, стимулюватиме якісні показники роботи працівників податкових інспекцій.

Висновки

Здійснення планових і позапланових перевірок не буде ефективним, якщо податко-

вою службою України та іншими контролюючими органами не вживатиметься ряд заходів, спрямованих на боротьбу з правопорушеннями. Перш за все має бути налагоджена тісна співпраця та взаємодопомога всіх структурних підрозділів державної податкової служби України, координація їх зусиль на виявлення та попередження порушення вимог податкового законодавства, вироблення єдиної та прозорої податкової політики держави. На жаль, зазначені заходи не знайшли свого належного законодавчого закріплення. Разом із тим Державною податковою адміністрацією України розроблені та впроваджені в життя відомчі нормативні документи, які регламентують особливості та напрями здійснення контрольних заходів щодо належного виконання ВПП обов'язків. Крім того, з метою забезпечення ефективності планових і позапланових перевірок підприємств, що належать до числа ВПП, необхідно організувати забезпечення комплексу заходів щодо знешкодження схем мінімізації податкових зобов'язань та ухилення

від оподаткування, узагальнення результатів планових і позапланових перевірок по ВПП.

Зважаючи на велику роль ВПП у процесах наповнення державного бюджету вважаємо, що контрольні заходи також повинні передбачати здійснення дій щодо визначення факторів, що негативно впливають на стан добровільної сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Література

1. Бачило І. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). – М., 1976. – 200 с.
2. Тихомиров Ю. А. Государствование: проблемы и перспективы // Советское государство и право. – 1984. – № 6. – С. 13–16.
3. Гусак Н. Б., Гусак Ю. Д. Контроль податкових органів за діяльністю підприємств. – К., 2007. – 320 с.
4. Налоговое право России. – М., 2007. – 752 с.
5. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. – Х., 2005. – Т. 3.

The problems of Specialized State Tax Administrations reactivation in work with big tax payers are raised in the article. The author lays stress to the fact that their modernization must be coordinated with the improvement of all State Tax Administration system bodies work. That will allow to optimize the administrative activity of the Specialized State Tax Administrations and realize tax reform in general.

В статье поднимаются вопросы обновления деятельности Специализированных государственных налоговых инспекций по работе с крупными налогоплательщиками. Указывается, что модернизация их деятельности должна согласовываться с совершенствованием работы всей системы ГНС, что позволит оптимизировать административную деятельность СГНИ и реализовать налоговую реформу в целом.



ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З УКЛАДЕННЯМ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Вікторія Мілаш,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків



Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, що виникають на етапі укладення господарських договорів, та спрямована як на подальший розвиток теорії господарського договору, так і на оптимізацію правового регулювання господарсько-договірних відносин.

Ключові слова: господарський договір, повноваження представника сторони господарювання на укладення господарського договору, порядок укладення господарського договору, форма укладення господарського договору, правові наслідки порушення передбачених законом форми та порядку укладення господарського договору.

Сучасний господарський оборот представлений різними господарськими відносинами, більшість із яких набувають договірних форм. При цьому господарський договір набув значення дієвого засобу забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів у сфері господарювання, що спрямований на підтримку правового господарського порядку. Чимало сучасних вітчизняних науковців присвячують свої праці договірній проблематиці. Серед них слід згадати О. Беляневич, А. Бобкову, О. Вінник, І. Замойського, Г. Знаменського, В. Луця, В. Мамутова, О. Подцерковного, В. Щербину та ін. Разом із тим, у числі питань договірного права, відносно яких відсутня як однозначна законодавча позиція, так і єдиний теоретичний підхід, залишається низка питань, пов'язаних з укладенням господарських договорів.

Метою цієї статті є виявлення й аналіз проблемних питань, що виникають на етапі укладення господарських договорів, зокрема щодо яких чинним законодавством передбачені додаткові умови набуття чинності.

За загальними правилами господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками (повна письмова форма). Однак, якщо закон не висуває спеціальної вимоги щодо форми конкретного різновиду господарського договору, письмову (усну) пропозицію відносно його укладення може бути акцептовано шляхом направлення оференту як одного примірника підписаного ним договору, так і листа, телеграми, електронного повідомлення тощо, або шляхом вчинення фак-

тичних дій, що свідчать про підтвердження прийняття замовлення до виконання.

Одним із першочергових питань на етапі укладення господарського договору є питання про здатність кожного з майбутніх контрагентів до укладення такого договору на боці однієї з його сторін (яка надає або отримує виконання за договором). Укладення господарського договору з порушенням хоча б однією з його сторін господарської правосуб'єктності за ч. 2 ст. 207 Господарського кодексу (далі – ГК) України визначається як можлива підстава визнання його недійсним.

Здатність юридичної особи до укладення договору реалізується за допомогою інституту представництва, оскільки така особа не може діяти безпосередньо (як фізична особа). Зовнішнє виявлення волі юридичної особи щодо укладення господарського договору відбувається шляхом наділення відповідних осіб повноваженнями на його укладання і підписання від імені та в інтересах цієї юридичної особи.

Представників юридичної особи можна умовно поділити на 3 види:

- законні представники, якими відповідно до ст. 92 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України є органи юридичної особи, через які вона набуває та здійснює суб'єктивні права й юридичні обов'язки (як правило, укладання та підписання договорів від імені юридичної особи здійснюється одноособовим волевиявляючим органом – головою правління, директором, президентом тощо, коло повноважень якого визначається установчим документом цієї юридичної особи);

- відокремлені підрозділи, що належать до структури юридичної особи, яка наділила їх повноваженнями на вчинення від її імені юридично значущих дій;

• суб'єкти, з якими юридична особа перебуває у «зовнішніх» представницьких відносинах, оформлених відповідними договорами (наприклад, агентським договором) чи разовою довіреністю.

Повноваження пов'язані з укладанням господарських договорів від імені юридичної особи завжди є похідними щодо правосуб'єктності цієї особи. Це означає, що представник не може набути господарських прав та обов'язків для особи, яка не здатна їх мати та/або реалізувати. Відповідно, дії представника, належні повноваження якого діяти від імені та в інтересах сторони, яка сама не має права на вчинення цих дій (на які вона вповноважила представника), у тому числі на укладення певних договорів, не здатні створити правових наслідків у вигляді набуття суб'єктивних прав та обов'язків, що утворюють зміст конкретних договірних правовідносин. Отже, при укладанні господарських договорів кожна із сторін має одночасно перевірити як здатність свого контрагента відносно укладення відповідного договору, так і повноваження представника, який укладає договір від імені даного контрагента.

Під час укладання господарського договору юридичною особою можуть виникати проблемні ситуації двох видів:

пов'язані з перевищенням повноважень її представника щодо укладення договору;

пов'язані з відсутністю повноважень у особи («квазіпредставника»), яка уклала договір від імені юридичної особи.

При перевищенні повноважень представника особа, яку він представляв, може або схвалити дії такого представника, або відмовитися від їх схвалення. Згідно із ст. 241 ЦК України правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє права й обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Подальше схвалення юридичною особою угоди, укладеної від її імені представником, який не мав належних повноважень, робить її дійсною з моменту укладення. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення до іншої сторони угоди чи до її представника (лист, телеграма, телетайпограма тощо) або вчинення дій, які свідчать про схвалення угоди (прийняття її виконання, здійснення платежу іншій стороні та ін.). Заслужує на увагу те, що *вітчизняним законодавством безпосередньо не передбачена можливість застосування положень про подальше схвалення договору, укладеного від імені сторони суб'єктом, який не перебуває з нею у представницьких відносинах* (наприклад, представницьких повноважень може не мати філія, яка створена виключно для виконання

виробничих функцій). Відповідно, договір, укладений від імені юридичної особи суб'єктом, який взагалі не мав представницьких повноважень, однак прийнятий цією особою до виконання (повністю або частково) на передбачених у ньому умовах, за чинним законодавством повинен кваліфікуватися як договір, *укладений шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлення*, за умови що законом не встановлено спеціальної вимоги до форми (обов'язкова повна письмова форма) та порядку укладення даного виду договорів. Якщо ж сторона не приймає до виконання договір, укладений від її імені суб'єктом, який не мав представницьких повноважень, договір повинен визнаватися неукладеним (таким, що не відбувся), *за винятком випадку, коли вона сама навмисно створює у третій особі переконання про наявність представницьких повноважень у суб'єкта, який діяв від її імені*. Саме такий підхід відповідає принципу добросовісної та чесної ділової практики і знайшов своє визнання у Принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА).

Відповідно до ч. 2 ст. 2.2.5 Принципів УНІДРУА, якщо *поведінка особи, яку представляє суб'єкт, що діє без повноважень, призводить до того, що третя особа розумно вважає, що має справу з її представником*, перша особа позбавляється права посилається у відносинах з даною третьою особою на відсутність повноважень у суб'єкта, який її представляє [1, с. 91]. Слід зазначити, що такою поведінкою право окремих країн визнає навіть ненадання з боку сторони договору, після того як вона дізналася про угоду, укладену від її імені особою, яка не мала представницьких повноважень, негайного повідомлення про свою відмову від цієї угоди. Так, згідно із § 91a Торгового укладення Німеччини, якщо особа, яка не мала повноважень на здійснення угод від імені підприємця, попри це здійснила одну із таких угод, а третя особа не знала про відсутність у неї повноважень на представництво, слід вважати підприємця таким, що схвалив угоду, якщо він не заявив третій особі про відмову від цієї угоди негайно після того як «представник» або третя особа сповістили його про здійснення угоди та її істотні умови [2, с. 44].

Випадки укладення господарських договорів від імені юридичної особи неповноважними суб'єктами слід відрізняти від випадків обмеження юридичною особою повноважень своїх представників щодо укладення окремих господарських договорів. Такі обмеження, як правило, мають вираження у вигляді обов'язкового попереднього схвалення договору з боку відповідного колегіального органу (загальних зборів, ради директорів тощо)

перед його підписанням повноважним представником юридичної особи. Як правило, необхідність такого схвалення пов'язується з [3, с. 64]:

- загальною сумою платежу за товари (роботи, послуги), що мають бути придбані (реалізовані) за договором (наприклад, при укладенні договору на суму понад 25 тис. грн);

- видом договору (наприклад, укладення договору, за яким така сторона має виступити поручителем);

- співвідношенням загальної суми платежу за договором і вартості чистих активів юридичної особи (наприклад, коли така сума перевищуватиме 10 % (15 %) чи більше вартості чистих активів юридичної особи).

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 92 ЦК України у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили (*ідеться про обмеження наявних повноважень, а не про здійснення дій, на які повноваження взагалі відсутні*), крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Так само згідно із ст. 28 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р., юридична особа не може посилається на обмеження повноважень її органу або представника на вчинення правочину, яке не відоме праву держави, в якій інша сторона має місце перебування або знаходження, крім випадків, коли інша сторона знала або за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Так, третя особа (сторона за договором) не може не знати про обмеження повноважень щодо представництва з боку іншої сторони (її контрагента), якщо вона є засновником (учасником) цієї сторони.

Інша ситуація виникає, коли договір укладено суб'єктом, якого позбавлено представницьких повноважень у порядку, передбаченому законодавством про банкрутство. В такому разі договір має кваліфікуватись як недійсний, оскільки тут відбувається не тільки припинення представницьких повноважень органів юридичної особи, а й обмеження господарської правосуб'єктності цієї юридичної особи. Так, за ст. 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. (у редакції від 30.06.1999 р.) з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом і розпорядження його майном, а укладання угод, пов'язаних з відчуженням майна банкрута чи передачею його майна третім особам, допус-

кається в порядку, передбаченому цим Законом. З дня призначення ліквідатора до нього переходять права керівника (органів управління) юридичної особи – банкрута. Саме ліквідатор має право реалізувати майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому цим Законом. Таким чином, з дня свого призначення ліквідатор набуває повноваження, потрібні для участі в договірних відносинах, що виникають з приводу розпорядження майном боржника, продаж якого оформляється договорами купівлі-продажу, що укладаються між ліквідатором і покупцем.

Однією з вимог до письмової форми договору є наявність підписів сторін – власноручних (автографів) або їх аналогів. У сучасному діловому обороті використовуються два аналога власноручного підпису: факсиміле та електронний цифровий підпис.

Відповідно до ч. 3 ст. 207 ЦК України використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання чи іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їх власноручних підписів. Таким чином, зміст положень ЦК України свідчить про необхідність досягнення між договірними контрагентами окремої угоди щодо використання факсиміле, за відсутності якої договір, де замість власноручного підпису поставлене факсиміле, може бути визнаний недійсним (цей випадок фактично прирівнюється до відсутності на договорі підписів його сторін). Утім у господарському законодавстві відсутні положення, які б чітко регламентували порядок використання факсиміле під час укладення господарських договорів та містили повний перелік випадків, коли його використання в господарському обороті не дозволяється.

Електронний цифровий підпис використовується з метою ідентифікації підписувача тільки тоді, коли сам договір існує в електронній формі. Такий підпис – це вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується та дає змогу підтвердити його цілісність, ідентифікувати підписувача. Особливості укладення договорів в електронній формі, як різновиду письмової, передбачені законами України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р., «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р.

Визнання договору укладеним згідно із ч. 2 ст. 180 ГК України потребує наявності трьох

умов, у числі яких дотримання передбаченого законом порядку досягнення цієї згоди (порядку укладення договору). Виходячи з цього, порушення встановленого порядку укладення договорів є підставою визнання господарських договорів неукладеними. Загальний порядок укладення господарських договорів у повній письмовій формі регламентується ст. 181 ГК України, а загальні вимоги до письмової форми будь-якого правочину (угоди) – ст. 207 ЦК України.

Виникає питання про кваліфікацію тих чи інших процедур (узгоджувальних, конкурсних тощо), що обов'язково повинні передувати укладенню окремих різновидів господарських договорів як окремих етапів порядку їх укладення. Так, у випадках, безпосередньо зазначених у законодавстві або за домовленістю між сторонами договору, обов'язковим є його нотаріальне посвідчення. Укладенню окремих різновидів господарських договорів передують проведення конкурсу для визначення найкращої оферти, інших – узгодження договірних умов з відповідними органами. Так, Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. (в редакції від 14.03.1995 р.) визначає випадки, коли умови договору оренди мають бути узгоджені з органом, уповноваженим управляти відповідним майном, та органом Антимонопольного комітету України. Наказом Фонду державного майна України від 06.02.2001 р. № 163 затверджено Порядок узгодження органами приватизації умов договору застави та іпотеки (нова редакція від 06.10.2004 р. № 2090). Згідно з ч. 4 ст. 11 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 р. проект угоди про розподіл продукції має бути узгоджений з органами місцевого самоврядування, на території якого розміщена ділянка надр.

За чинним законодавством договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності нотаріального посвідчення та державної реєстрації – з моменту державної реєстрації (ч. 3 ст. 60 ЦК України). Сьогодні низка договорів підлягають державній реєстрації, щодо правового значення якої законодавець не сформував єдиної позиції: чи є вона окремим елементом форми певних різновидів договорів (у ряді випадків вимога про державну реєстрацію договору міститься саме в положенні про його форму); чи це додаткова адміністративна процедура набуття договором чинності (відповідно окремий етап укладення певних різновидів договорів); чи це адміністративна дія, значення якої полягає виключно в офіційному визнанні, і підтвердження державою факту

виникнення або припинення речового права, що виникає на підставі укладення (виконання) договору? В положеннях нормативно-правових актів, що безпосередньо встановлюють необхідність державної реєстрації відповідного різновиду договору, не завжди чітко визначається значення даної процедури. Але саме від цього безпосередньо залежить вирішення питання про чинність (нечинність) договору, який не пройшов встановлену щодо нього процедуру державної реєстрації.

Крім того, аналіз законодавчих положень дає підстави стверджувати, що державна реєстрація договорів може носити як обов'язковий, так і добровільний характер, що, безумовно, має врахуватися під час формулювання загальних правил про правові наслідки відсутності державної реєстрації договорів. Так, згідно із ст. 1114 ЦК України ліцензійні договори, договори про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договори про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Остання здійснюється на вимогу ліцензіара або ліцензіата у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за означеними договорами на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності.

У більшості випадків обов'язковій державній реєстрації договору передують його нотаріальне посвідчення. Так, відповідно до ст. 657 ЦК України нотаріальному посвідченню та державній реєстрації підлягають договори купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку або іншого нерухомого майна. Крім того, зазначені положення про державну реєстрацію застосовуються й відносно договорів міни, предметом якої є нерухоме майно (ст. 716 ЦК України).

Реєстрація договорів купівлі-продажу (міни) нерухомого майна має правовстановлююче значення. Так, за ч. 4 ст. 334 ЦК України якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації. Втім ст. 657 ЦК України безпосередньо не визначає вплив відсутності державної реєстрації означених договорів на їх чинність (юридичну силу).

Згідно із ст. 577 ЦК України застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках і в порядку, встановлених законом. Один із таких випадків передбачено ст. 4 Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р., відповідно до якої обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому за-

конодавством. При цьому в разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету відносно зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно. За ч. 2 ст. 732 ЦК України договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти також підлягає державній реєстрації, наслідки відсутності якої не визначені. Встановлюючи необхідність державної реєстрації договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менше ніж на три роки, ст. 794 ЦК України не визначає наслідки її відсутності. Так само відповідно до ч. 2 ст. 1031 ЦК України договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, наслідки відсутності якої не визначені у законодавчому порядку.

Згідно із ч. 2 ст. 290 ГК України не допускається оренда земельної ділянки без договору, укладеного в письмовій формі, посвідченого нотаріально та зареєстрованого відповідно до положень чинного законодавства. За ст. 8 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. (в редакції від 02.10.2003 р.) договір суборенди земельної ділянки також підлягає державній реєстрації. Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.1998 р. № 2073 затверджено Порядок державної реєстрації договорів оренди землі, відповідно до якого державна реєстрація договорів оренди землі визначається як офіційне визнання та підтвердження державою факту виникнення або припинення права оренди земельних ділянок, а не як умова набуття чинності означеним договором.

За ч. 2 ст. 367 ГК України, ч. 2 ст. 1118 ЦК України договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем. Як наслідки відсутності державної

реєстрації такого договору передбачено позбавлення його сторін права посилення на нього як у відносинах з третіми особами, так в разі виникнення спору між собою, що фактично свідчить про ненабуття незареєстрованим договором чинності.

Згідно з п. 8 роз'яснень Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12.03.1999 р. № 02-5/111, угода, укладена з порушенням правил щодо обов'язкової державної реєстрації, може бути визнана недійсною лише у випадку, коли такі наслідки прямо передбачаються нормативним актом. Проте аналіз ч. 3 ст. 440 ЦК України дає підстави стверджувати, що договір, який підлягає державній реєстрації, повинен вважатись укладеним з моменту її вчинення. Разом із тим *різне правове значення процедури державної реєстрації тих чи інших різновидів договорів об'єктивно унеможливує існування загальних правил про правові наслідки її відсутності*.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що нагальною на даний час залишається потреба у перегляді та узгодженні між собою законодавчих положень, які визначають момент набуття чинності господарським договором, з чітким окресленням усієї сукупності додаткових умов набуття чинності тим чи іншим договором та послідовним визначенням наслідків недотримання кожної з таких умов. Існуюча на сьогоднішній час законодавча непослідовність у регламентації цих питань значним чином ускладнює діяльність правозастосовчих органів.

Література

1. *Принципы международных коммерческих договоров* УНИДРУА / Пер. с англ. – М., 2006. – 735 с.
2. *Торговое уложение* Германии: Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. – М., 2005. – 624 с.
3. *Договоры в предпринимательской деятельности*. – М., 2008. – 509 с.

The article is devoted research of questions of problems, which arise up on the stage of conclusion of economic treaties, and directed both on further development of theory of economic agreement and on optimization of the legal adjusting of economic-contractual relations.

Стаття посвящена исследованию проблемных вопросов, возникающих на этапе заключения хозяйственных договоров, и направлена как на дальнейшее развитие теории хозяйственного договора, так и на оптимизацию правового регулирования хозяйственно-договорных отношений.



ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЖЕРЕЛ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДНОБУДІВНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ В УКРАЇНІ

Катерина Пісьменна,

канд. юрид. наук,
асистентка кафедри господарського права
Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

У статті аналізується нормативно-правове забезпечення діяльності суднобудівної промисловості в Україні, звертається увага на необхідність пошуку альтернативних джерел фінансування, яким може стати факторинг за допомогою банків і фінансових корпорацій.

Ключові слова: економічна політика держави, програми економічного розвитку, підгалузі програми економічного розвитку, фінансовий лізинг, лізингова діяльність, факторинг, банк, фінансова корпорація.

Економічна політика держави реалізується значною мірою через нормативно-правове регулювання. Тому від того, наскільки ефективним є нормативно-правове забезпечення державного стимулювання окремих галузей промисловості, зокрема суднобудування, залежить ефективність тих засобів державного регулювання, що застосовує держава. Особливого значення набуває система джерел законодавчого стимулювання галузі та тих господарсько-правових засобів, які застосовуються в контексті організаційно-господарських і господарсько-виробничих правовідносин.

Слід зазначити, що питання нормативно-правового забезпечення державного стимулювання суднобудівної промисловості в Україні у науці господарського права не вивчалися. Загальні питання економічної політики держави розглядаються у роботах Д. Задихайла, питання промислової політики – І. Мілейко.

Метою цієї статті є моделювання ієрархічної структури нормативно-правових актів, що стимулюють господарську діяльність у сфері суднобудівної промисловості.

Визначення ролі держави в економічних відносинах ринкового типу завжди було дискусійним питанням. Моделей, в яких реалізуються ринкові економічні відносини, приблизно стільки ж, скільки і країн, хоча теоретично такі моделі поділяють на типи за найбільш яскравими зразками – американська, шведська, японська й ін. Відповідно роль держави в названих та інших моделях різна

як за обсягом свого інтервенціонізму, так за його напрямками, формами, засобами [1, с. 3].

В економіках, які мають розвинуті ринкові механізми, економічний простір формується значною мірою автоматично внаслідок ринкових закономірностей функціонування цих механізмів. Україна такими механізмами не володіє або вони надто слабкі, щоб самостійно формувати стійкі й ефективні макроекономічні процеси розвитку таких великих систем господарювання, як галузі промислового транспорту та суднобудівної промисловості. Саме тому життєво важливе значення має створення економіки, яка базується на поєднанні ринкових механізмів і державного регулювання, що в економічно розвинутих країнах є основним інструментом забезпечення ефективності національних економік [2, с. 390].

На нашу думку, принциповим питанням у контексті вдосконалення джерел господарсько-правового стимулювання галузі є визначення цілей держави в тій чи іншій сфері, зокрема у сфері суднобудівної промисловості.

Найбільш істотним недоліком правового регулювання галузі ми вважаємо відсутність нормативно-правового акта, який би визначав статус морської діяльності як такої та місце в ній суднобудівної промисловості, а також роль держави в організаційно-господарських і господарсько-виробничих відносинах у сфері суднобудівної промисловості.

Україна, маючи виходи до Чорного та Азовського морів, є морською державою. Сьогодні в країні діють 18 морських портів; у комплексі працюють 12 річкових та 4 рибних

портів; вантажопотік обслуговують близько 300 суднохідних компаній. Таким чином, у державі існує морська індустрія, яка об'єднує морські та річкові порти. До складу морської індустрії входять 9 суднобудівних та 44 судноремонтних підприємств, 30 науково-дослідних і проектно-конструкторських установ. Найбільше суднобудування розвинуто в Миколаївській, Херсонській, Одеській областях, Автономній Республіці Крим та м. Києві [3, с. 29–30].

Основоположним нормативно-правовим актом у сфері, що розглядається, має стати Морська доктрина, яка в цілому повинна розкривати сутність, зміст і шляхи реалізації національної морської політики: національні інтереси у Світовому океані, види, напрями та механізми морської діяльності держави, зокрема, місце суднобудівної промисловості в реалізації морської політики держави.

На нашу думку, необхідність прийняття такого роду нормативно-правового акта в Україні має велике практичне значення, оскільки чіткої політики у цій сфері на сьогодні не існує. Доктрина має стати першою ланкою у правовому регулюванні як морської діяльності країни, так і розвитку суднобудівної промисловості. Другою ланкою, на нашу думку, має стати прийняття на нові Морської доктрини галузевої програми розвитку, загальної для суднобудування та судноремонту, яка б визначала стратегічні цілі держави в галузях суднобудування і судноремонту, була генеральною для так званих підгалузевих програм економічного розвитку окремих підгалузей суднобудування і судноремонту. Остаточний правовий режим функціонування суднобудівної промисловості, таким чином, має фактично залежати від Морської доктрини, що визначає види та напрями морської діяльності держави, національні інтереси у Світовому океані, морську політику, її принципи, морську діяльність та її потенціал тощо, та від механізмів суто державної промислової політики, яка повинна бути впроваджена в рамках суднобудування як чинник розвитку економіки. Саме такий підхід держави дозволить створити ефективні механізми та спеціальні режими стимулювання галузі, які дозволять урахувати загальний стан морської індустрії, місце в ній суднобудівної промисловості, а також розробити найбільш ефективні засоби стимулювання окремих підгалузей.

Ще одним істотним недоліком сучасного господарсько-правового регулювання галузі є відсутність правового механізму обов'язкового моніторингу стану підприємств і вивчення потреб сучасного морського та річкового флоту в будівні нових суден і ремонті тих, що використовуються. Такий моніто-

ринг має стати передумовою стимулювання галузі, дозволить, ураховуючи економічні особливості розвитку суднобудування, розробити основи економічної, зокрема галузевої, політики суднобудування.

Основи державної економічної, зокрема промислової політики, мають бути законодавчо закріплені в програмах економічного та соціального розвитку. Слід зазначити, що з метою стимулювання галузі за ініціативи Міністерства аграрної політики було прийнято Закон України «Про національну програму будівництва суден рибпромислового флоту України на 2002–2010 роки», але ні загальної програми, яка б закріплювала основи економічної політики в галузі суднобудування та судноремонту, ні галузевих, які були б спрямовані на стимулювання окремих галузей суднобудування з урахуванням їх технологічних особливостей та особливостей правового регулювання, прийнято не було. Крім того, розвитку вітчизняних виробничих потужностей судноремонту законодавець узагалі не приділяє уваги.

Законодавчим втіленням промислової політики має стати прогнозне та програмне забезпечення, які складатимуться з галузевої програми економічного розвитку суднобудування як генерального нормативно-правового акта, який визначає основні напрями та цілі стимулювання галузі, і так званих підгалузевих програм розвитку окремих видів виробництва, які б ураховували їх особливості та закріплювали найбільш оптимальні механізми стимулювання. Остаточним об'єктом таких програм має стати будівництво в Україні окремих визначених типів суден на основі повного циклу виробництва, а також визначення типів і видів судноремонтних робіт, типів і видів необхідного для розвитку галузі обладнання, устаткування, технологічного забезпечення.

З метою реалізації п. 1 ст. 328 Господарського кодексу (далі – ГК) України, 18 квітня 2006 р. постановою Кабінету Міністрів України затверджено Державну програму розвитку машинобудування на 2006–2011 роки. Але, на нашу думку, програму важко назвати оптимальною в основному через її декларативність і відсутність реальних законодавчих механізмів розв'язання проблем галузі.

У зазначеній програмі аналізується стан сучасного машинобудування та пропонуються шляхи його поліпшення. Проте вона містить низку недоліків, що стосуються державного стимулювання саме суднобудівної промисловості. *По-перше*, у розділі «Сучасний стан машинобудування» закріплюються основні складові ринку машинобудівної промисловості: транспортне й енергетичне ма-

шинобудування, автомобілебудування, а також машинобудування для нафтотехнічної та хімічної, металургійної, гірничої промисловості. Однак той факт, що суднобудівна промисловість також підпадає під сферу регулювання зазначеної програми, законодавець не вказує прямо, як, наприклад, автомобілебудування. Тобто про те, що суднобудівна промисловість є предметом цієї програми, можна зробити висновок побічно, оскільки вона є підгалуззю транспортного машинобудування. На нашу думку, ця термінологічна невизначеність ілюструє підхід держави до питання стимулювання розвитку суднобудівної промисловості, яка, як і автомобілебудування, визнана пріоритетною. Такий підхід законодавця не можна назвати оптимальним у сучасних умовах економічного розвитку. Суднобудівна промисловість за умови проведення виваженої економічної політики може стати «локомотивом» розвитку як машинобудування, так і суміжних галузей і видів виробництва. Саме розвиток суднобудування може надати імпульс розвитку металургійної промисловості, верстатобудування, створюючи в такий спосіб ефект мультиплікатора.

По-друге, програма має доволі декларативний характер, не містить реальних механізмів для створення потужного машинобудівного комплексу, здатного в умовах інтеграції та глобалізації розв'язати завдання щодо забезпечення основних секторів економіки інноваційно-ефективною продукцією власного виробництва, а також збільшення обсягу експорту. Для досягнення цієї мети законодавець пропонує такі заходи:

- формування стабільної гнучкої системи державної підтримки інноваційного розвитку;
- створення цілісної системи науково-технологічного забезпечення;
- створення механізму залучення інвестицій для інноваційного розвитку;
- стимулювання підприємств до переходу на сучасні методи проектування та освоєння виробництва нової прогресивної техніки;
- формування макротехнологічних комплексів із створення і виробництва продукції машинобудування за підгалуззями;
- модернізація національного машинобудівного комплексу, його інтегрування із світовою системою машинобудування;
- удосконалення нормативно-правового забезпечення.

Останній пункт, власне, має бути одним із найважливіших механізмів у реалізації програми. Адже тільки через зміни у правовому полі функціонування суспільних відносин можна розраховувати на зміни їх результативності. Але розробники програми фак-

тично проігнорували правові механізми її впровадження. Законодавча ініціатива не отримала реальної підтримки держави.

Наведені положення програми мають загальний характер і не містять реальних механізмів їх реалізації. Проте вона може стати законодавчою базою для прийняття галузевих програм стимулювання зазначених галузей машинобудування, зокрема суднобудування. Саме галузеві програми повинні компенсувати вади правового забезпечення державного стимулювання розвитку економіки. Але в галузі суднобудування не було прийнято жодного нормативно-правового акта на виконання програми. На нашу думку, наявність галузевої програми як генерального нормативно-правового акта, спрямованого на стимулювання галузі, є обов'язковим. З цією метою слід створити у складі Міністерства промислової політики департаменту суднобудування, який би відповідав за впровадження та реалізацію галузевої економічної політики саме в цій галузі. Передусім, необхідно провести моніторинг для оцінки сучасного стану суднобудівної промисловості, ефективності заходів підтримки, а також розроблення найбільш ефективних механізмів стимулювання її розвитку. Заходи та механізми підтримки повинні бути законодавчо відображені в галузевій програмі розвитку суднобудівної промисловості.

Істотним недоліком правового забезпечення є відсутність так званих підгалузевих програм економічного розвитку саме цих (найбільш перспективних) підгалузей суднобудування. Відомо, що високе нарощування товарообігу в країнах Азії значною мірою зумовлене високими темпами розвитку торговельного мореплавства. Слід також зазначити, що в національному реєстрі України є значна кількість суден, які не експлуатуються протягом тривалого часу, знаходяться під арештом або продані за рішенням суду. Фактично під українським прапором ходять 264 одиниці загальним дедвейтом 949 608 т. Тенденція, що склалася, може призвести протягом наступних п'яти років до зменшення самохідного суховантажного транспортного флоту під національним прапором до 70 % обсягу існуючого тоннажу. Для забезпечення фрахтової незалежності зовнішньої торгівлі України (з огляду на її особливості) необхідно мати національний тоннаж, який буде здатний забезпечити виконання 30–40 % перевезень стратегічного експорту країни, тобто 14–15 млн т вантажів. Оскільки прогнозні дані свідчать про збільшення, починаючи з 2006 р., перевезень вантажів стратегічного експорту до Південно-Східної Азії та Китаю та зменшення відповідних перевезень у країни Середземномор'я, Центральної,

Західної Європи, для виконання цього обсягу перевезень необхідно додатково 2,5 млн т дедвейту [4, с. 4–10].

На нашу думку, для ефективного оновлення існуючого флоту та будування нових плаводиноць потрібна державна підтримка, яка має зводитися до надання низки пільг і гарантій підприємствам зазначеної спеціалізації з урахуванням особливостей вказаного виду виробництва. Законодавче закріплення пільгового режиму діяльності має втілитися у прийнятті Програми економічного розвитку на довгостроковий, середньостроковий та короткостроковий період.

Створення підгалузевих програм економічного розвитку є необхідним для ефективного стимулювання розвитку як суднобудівної промисловості, так і економіки країни в цілому. На нашу думку, необхідно створити багаторівневу систему державного стимулювання суднобудівної промисловості, яка б складалась з Морської доктрини, що має визначати напрями морської діяльності держави в цілому; Державної програми економічного розвитку суднобудівної промисловості (базовий документ у системі нормативно-правових актів, що регулюють розвиток суднобудівної промисловості в цілому), програм державної підтримки окремих галузей суднобудівної промисловості (стимулювання суднобудування, судноремонту, морського приладобудування та судового машинобудування), а також підгалузевих програм розвитку найбільш конкурентоспроможних видів виробництва (виробництво танкерів, суховантажних суден, суден пасажирського флоту тощо). Ці програми мають стати спеціальними відносно базової.

Окреме місце в цій системі має посісти Закон України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», який необхідно прийняти в новій редакції. Разом із тим слід залучити до так званих джерел і ті, що комплексно регулюють лізингову та факторингову діяльність у галузі, потребують прийняття окремих законів України на відповідній господарсько-правовій основі. Так, у законах України «Про фінансовий лізинг», «Про ринок фінансових

послуг та державне регулювання ринків фінансових послуг» не визначені особливості організаційно-правової форми лізингової компанії, що є перешкодою для розвитку лізингу взагалі. На нашу думку, необхідно повернути зміст Закону України «Про фінансовий лізинг» у концептуальне русло Закону України «Про лізингову діяльність», але на принципово новій основі, в тому числі через визначення організаційно-правової форми лізингових компаній, їх видів, засобів державного регулювання їх діяльності та контролю за нею тощо.

Крім того, судноремонтна промисловість є не підгалуззю суднобудування, а окремою галуззю виробництва, яка має власні як технологічні особливості, так і особливості законодавчого забезпечення. Однією з таких особливостей є короткостроковість надання послуг (до 1 місяця), що зумовлює низку неузгодженостей законодавства. Переважно надання послуг з ремонту суден здійснюється щодо іноземних контрагентів, тому актуальним є питання повернення виручки в іноземній валюті. Досить короткий строк повернення виручки в іноземній валюті (хоч і продовжений з 90 до 180 днів) не дає можливості надавати послуги з відстроченням понад цей строк. Такий стан законодавства призводить до фактичного неукладення потенційно перспективних контрактів. Тому актуальним для суднобудування питанням є пошук альтернативних джерел комерційного фінансування. Одним із таких джерел, на нашу думку, може стати факторинг як спосіб фінансування за допомогою банків і фінансових корпорацій.

Література

1. Саниахметова Н. Государственное регулирование экономики и предпринимательства // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.
2. Мамутов В. К. Про державне регулювання економіки // Економіка і право. – К., 2003. – 544 с.
3. Судходство. – 1999. – № 5.
4. Буркинський Б., Колубай А. О направлении развития торгового флота Украины // Економіка України. – 2005. – № 12. – С. 4–10.

The article analyses the legal supplyment of shipbuilding industry in Ukraine, specifies its failings and offers acceptance of the particular branch program for development of shipbuilding and ship repair. The author also pays regard to necessity of search of alternative sourcings which faktoring can become by banks and financial corporations.

В статтє анализируются нормативно-правовое обеспечение деятельности судостроительной промышленности в Украине, обращается внимание на необходимость поиска альтернативных источников финансирования, орым может стать факторинг с помощью банков и финансовых корпораций.



К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРОВАЙДЕРОВ

Екатерина Калаченкова,

*старший преподаватель кафедры хозяйственного права
Донецкого национального университета*

В статье рассматриваются вопросы ответственности провайдеров на основе анализа законодательства Украины, других стран, судебной практики, научных работ российских и украинских ученых. Предложены направления совершенствования законодательного закрепления ответственности информационных провайдеров.

Ключевые слова: провайдер, ответственность провайдера, ответственность операторов связи.

Все наполнение информацией и использование сети Интернет в коммерческих и некоммерческих целях осуществляется посредством услуг организаций, обеспечивающих доступ к сети Интернет, размещение и передачу информации в Сети – провайдеров. Общественное информационное отношение, складывающееся в процессе использования сети Интернет, можно представить как: пользователь – провайдер № 1 – информационный ресурс – провайдер № 2 – собственник ресурса. Одним из условий реализации указанной схемы отношений является определенность в вопросе ответственности информационных провайдеров.

В действующем законодательстве ответственность провайдеров телекоммуникации регулируется Законом Украины «О телекоммуникациях» и общими нормами Конституции Украины, Хозяйственным кодексом Украины, Гражданским кодексом Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях и т. д.

В научной юридической литературе ключевые проблемы ответственности информационных провайдеров рассматривались такими российскими и украинскими учеными, как: А. Вихров [1, с. 232–262], К. Демьянова [2], С. Долгий [3, с. 98–127], В. Лопатин [4, с. 300], В. Наумов [5, с. 320–324; 6, с. 222–239], С. Петровский [7], А. Шириков [8, с. 12; 9, с. 12] и др. Однако ряд вопросов ответственности провайдеров требуют уточнения и доработки.

Цель настоящей статьи – обоснование подходов к установлению ответственности провайдеров телекоммуникации.

В украинском законодательстве используется термин «провайдер телекоммуникации» – субъект хозяйствования, который имеет право на осуществление деятельности в сфере телекоммуникации без права на техническое обслуживание эксплуатацию телекоммуникационных сетей и предоставления в пользование каналов электросвязи (ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях») от 18.11.2003 г. В дру-

гих странах их называют по-разному: ISP (intermediary service providers), ASP, владельцы служб информационных объявлений (от досок объявлений до Интернет-аукционов), в европейском законодательстве используется «intermediary service providers», в американской практике – «on-line service provider, provider of access, provider of the informational content». В российском законодательстве употребляют термин «информационный посредник», определяя его как лицо, которое от имени другого лица отправляет, получает или хранит электронные документы или предоставляет другие услуги в отношении данных документов.

Несмотря на различия в названиях, для действий провайдеров характерно следующее: не инициирует информационное отношение, не выбирает содержание передаваемой информации и ее получателя, не влияет на содержание информации и хранит таковую только в пределах времени, определяемого техническими стандартами и протоколами для нужд передачи информации.

В то же время ответственность провайдеров базируется на том, что они имеют организационно-техническую возможность в любой момент времени воздействовать на информационные общественные отношения своих пользователей. Форма воздействия может быть довольно разнообразной: от блокирования информационного обмена до информирования третьих лиц о содержании передаваемой информации.

Существуют три основных подхода к ответственности за действия лиц, которые воспользовались ресурсами и/или системами [10, с. 132]:

- провайдер несет ответственность за все действия пользователей, вне зависимости от наличия у него как у субъекта права знания о совершаемых действиях;
- провайдер не несет ответственности за пользователей в случае, если выполняет определенные условия, связанные с характером предоставления услуг и взаимодействием с субъектами информационного обмена и лицами, чьи права нарушаются действиями пользователей;
- провайдер не отвечает за действия пользователей.

В Украине согласно ч. 4 ст. 40 Закона Украины «О телекоммуникациях» провайдер не несет ответственности за содержание информации, орая передается их сетями, но такой подход требует конкретизации.

Для выбора подходов к установлению ответственности провайдеров телекоммуникации в Украине представляет интерес решение этого вопроса в законодательстве других стран. Так, в Китае и странах Ближнего Востока принят первый подход, в Европе придерживаются второго подхода: наиболее детально решение проблемы ответственности предложено в европейской директиве по электронной коммерции («Directive on electronic commerce», Council of European Union, Brussels, 28 February 2000, раздел 4, статьи 12–15).

Директива устанавливает, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию в случае, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации. При этом допускается временное хранение передаваемой информации для осуществления необходимых технических действий по передаче информации. Также детализируются условия кэширования (ст. 13) и утверждается, в частности, что провайдер не несет ответственности за действия пользователей при предоставлении услуг хостинга, если не был осведомлен об их противозаконной деятельности и после получения информации прекратил размещение или доступ к информации пользователей [7].

В настоящее время в ряде стран мира приняты законы, касающиеся ответственности провайдеров. Так, в шведском законе, регулирующем ответственность владельцев досок объявлений (Act (1998:112) on Responsibility for Electronic Bulletin Boards) [11], устанавливается, что таковые обязаны удалять сообщения третьих лиц, в том случае, если содержащаяся в них информация нарушает ряд норм уголовного законодательства и гражданского законодательства (в части авторского права) [12, с. 231]. Так, в марте 2002 г. шведский суд привлек к ответственности по этому Закону редакцию газеты «Aftonbladet» за сообщения нацистского содержания, размещенные на форуме сайта газеты. Форум модерировался, но редакторы сайта в течение неорого времени не могли удалить сообщения по техническим причинам. Несмотря на то, что сообщения в конечном счете были удалены, суд признал редакцию виновной (дело Stockholms tingsrätt dom 2002-03-07, mel nr B 7655-00). В Англии действует British Defamation Act, принятый в 1996 г., орый регулирует ответственность Интернет-провайдеров за достоверность размещаемой на их сайтах информации [13]. Похожая на европейскую, но менее детальная схема ответственности при нарушении авторских прав, определена в американском Digital Millennium Copyright Act (DMCA), принятом в 1998 г.

Анализ иностранных судебных прецедентов (в первую очередь, имевших место в США) позволяет сделать вывод, что при отсутствии конкретной нормы в законе суд принимает раз-

ные решения, но всегда обращает внимание на характер волеизъявления провайдера при получении информации о нарушении прав третьих лиц посредством его информационных ресурсов и систем. Так, в деле, рассматриваемом в 1995 г. в США (Religious Technology Center v. Netcom), когда посредством службы телеконференций и доски объявления, поддерживаемых ответчиком, в Сети пользователями последнего были распространены материалы, авторские права на орые принадлежали истцу и ответчик по требованию истца отказался удалить данные материалы, суд не квалифицировал действия ответчика как лица, непосредственно распространяющего чужие объекты авторского права. При этом аргумент истца о том, что аппаратно-программное обеспечение ответчика действовало автоматически, также не был воспринят судом, орый отметил, что последний не получал от указанного режима функционирования какой-либо выгоды. Тем не менее, суд указал, что отказ ответчика от прекращения распространения материалов при достаточном объеме представленных в претензии ответчику доказательств принадлежности авторских прав истцу может быть квалифицировано как нарушение прав истца (в последствии было заключено мировое соглашение) [14].

В другом известном деле также в США (Playboy Enterprises v. Frena, 839 F. Supp. 1552, 1993 г.) окружной суд штата Флорида признал владельца сайта, чья доска объявлений содержала размещенные третьими лицами фотоматериалы истца и функционировала в режиме открытого доступа, виновным в нарушении авторских прав [8, с. 12].

В России единственный раз в суде была затронута проблема ответственности информационного провайдера. В споре ООО «Кодак» против РосНИИРОС (третье лицо – А. Грундул) истец указывал на нарушение своих прав на фирменное наименование при использовании доменного имени kodak.ru. Истец указывал, что ответчик препятствовал реализации прав на фирменное наименование после того, как был поставлен в известность об имеющемся, по мнению истца, факте нарушения прав путем использования информационных услуг ответчика. Но так как при третьем по счету рассмотрении дела в первой инстанции третье лицо заняло место ответчика, квалификации судом действий первого ответчика получено не было [15].

В украинском законодательстве на сегодняшний день не определена ответственность операторов связи за размещение информации на обслуживаемых ими интернет-сайтах и не установлена возможность предъявления к ним претензий за качество размещаемой информации.

По мнению С. Волкова и В. Бульчева, вопрос об ответственности владельцев интернет-сайтов за информацию, размещенную на них, должен решаться в зависимости от того, можно ли установить автора тех сведений, корые расположены на страницах интернет-сайта. В случае если автора установить невозможно и сведения являются анонимными (известно, что

именно возможность быть анонимным является характерной особенностью интернет-коммуникаций), надлежащим ответчиком должен выступать владелец интернет-сайта, на ором расположены сведения [16, с. 49–52]. Этой же точки зрения придерживается и А. Шириков, указывая, что ответственность владельца сайта может наступать лишь в случае, когда нет технической возможности установить личность автора сообщения [9, с. 12]. По его мнению, привлекать владельца сайта к ответственности за факт размещения на нем противоречащих законодательству сообщений возможно лишь в случаях, если:

- сообщение находится на сайте достаточно долго и размещено так, что к нему имеет реальный доступ неограниченный круг пользователей;
- владелец сайта, имея возможность удалить сообщение, не воспользовался ею в течение разумного времени.

Из изложенного следует, что для Украины также необходимо законодательное закрепление ответственности информационных провайдеров. В частности, предлагается на законодательном уровне установить следующее:

- информационный провайдер не несет ответственности за незаконные действия лиц, использующих его услуги, в случае отсутствия информации об указанных действиях или отсутствия возможности своевременно и достоверно выявить и/или квалифицировать указанные действия;
- информационный провайдер не несет ответственности за действия лиц, использующих его услуги и нарушивших обычаи делового оборота в сфере использования сети Интернет, если иное не предусмотрено законом или договором;
- информационный провайдер несет ответственность за модификацию и задержку передачи информации, если иное не предусмотрено законом или договором;
- информационный провайдер несет ответственность за неполное или недостоверное озвучивание пользователей сети Интернет с условиями использования и существенными особенностями функционирования его информационных ресурсов.

Конкретизация вопросов ответственности провайдеров с учетом предложенных подходов должна стать предметом дальнейших исследований.

The question of providers' responsibility are considered in this article on the basis of analysis of Ukrainian legislation, the legislation of other countries, legal practice, scientific works of Ukrainian and Russian scientists. The directions of improvement of legislative appointing of information provider's responsibility are suggested in the work.

У статті розглядаються питання відповідальності провайдерів на підставі аналізу законодавства України, інших країн, судової практики, наукових робіт російських та українських учених. Запропоновані напрями вдосконалення законодавчого закріплення відповідальності інформаційних провайдерів.

Литература

1. Віхров О. П. Господарське право: Спеціальна частина. – К., 2004. – 344 с.
2. Дем'янова К. Я. Правовое поле: Интернет и СМИ в РФ. – Режим доступа: <http://www.ifap.ru/pi/02/r25.htm>.
3. Інформація, зв'язок і телекомунікації в Україні: економіка, право, управління / С. О. Довгий, Д. О. Ільницький, В. М. Литвин та ін.; За ред. С. О. Довгого, Б. І. Холода. – К., 2001. – 784 с.
4. Лопатин В. Н. Информационная безопасность России: Человек, общество, государство: Сер. Безопасность человека и общества. – М., 2000. – 428 с.
5. Наумов В. Проблема ответственности информационных провайдеров // Право и Интернет: теория и практика: Материалы третьей всероссийской конф., 27–28 ноября 2000 г. – М., 2000. – С. 320–324.
6. Наумов В. Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. – М., 2002. – 432 с.
7. Петровский С. В. Саморегулирование и госрегулирование в киберпространстве: выбор эффективных сфер компетенции // <http://psv.yurclub.ru/content/view/41/0/>.
8. Шириков А. Кто писал – не знаю, за то и отвечаю // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 12.
9. Шириков А. Невинноватые мы // Экономика и жизнь. – 2005. – № 15.
10. Ковалева Н. Н. Информационное право России. – М., 2007. – 148 с.
11. Swedish Law on Responsibilities for Internet Information Providers // <http://people.dsv.su.se/~jpalme/society/swedish-bbs-act.html>.
12. Рассолов И. М. Право и Интернет: Теоретические проблемы: научное издание. – М., 2003. – 331 с.
13. Козлов В. Правовое регулирование Интернет: ответственность провайдеров. – Режим доступа: <http://www.crime-research.ru/news/05.05.2004/118>.
14. Religious technology center v. netcom on-line communication services, INC., 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995). – Режим доступа: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/907_FSupp_1361.htm.
15. Спор о домене kodak.ru, основание – нарушение прав на товарный знак, арбитраж, Москва, 1999–2001. – Режим доступа: http://www.russian-law.net/law/cases/cases_list.htm.
16. Волков С., Булычев В. Защита деловой репутации от порочащих сведений // Российская юстиция. – 2003. – № 8. – С. 49–52.



ПРОБЛЕМИ ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ТА ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Валентина Козирева,

*доцент кафедри господарського права і процесу
Інституту повітряного і космічного права та масових комунікацій
Національного авіаційного університету*

У статті порушуються проблеми фінансування системи охорони здоров'я на державному рівні, пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: охорона здоров'я, фінансування, населення.

Серед проблем організації охорони здоров'я населення в Україні саме фінансова проблема в умовах системної кризи вийшла серед інших на перше місце. Її зміст не зводиться до браку коштів, які у державному і місцевих бюджетах виділяють для забезпечення діяльності системи охорони здоров'я. Хоча значна частина керівників охорони здоров'я ще й дотепер вважає, що вирішити більшість проблем цієї галузі можна було б, шляхом збільшення її фінансування. Однак це не завжди так.

За радянських часів фінансування охорони здоров'я, незважаючи на зростання цих показників в абсолютних цифрах із року в рік, з п'ятирічки в п'ятирічку, здійснювали за відомим залишковим принципом: на охорону здоров'я виділяли тільки те, що залишалося від фінансування пріоритетних, стратегічно важливих програм і галузей – оборони, освоєння космосу та промислового виробництва. Проте в жодній із них не враховувалися інтереси конкретної людини. Гонку озброєнь здійснювали не заради людей, а заради підтвердження переваг соціалістичного ладу, консервації ідеологічних догм, підтвердження вірності комуністичної ідеології та правильності соціалістичного вибору. Навіть у промисловому виробництві інтереси людини майже не враховували. Часто виробництво існувало задля самого виробництва, «підтвердження» ідеологічних переваг соціалістичного ладу. Тому на охорону здоров'я населення виділялися лише кошти, які залишались у державному бюджеті після фінансування стратегічних галузей.

Якщо до цього додати неефективний економічний механізм забезпечення охорони здоров'я населення в колишньому СРСР і відомий ідеологічний міф про безплатну медицину й охорону здоров'я, то зрозуміло, що практично всі сучасні проблеми охорони здоров'я виникли не сьогодні. Їх підвалини закладені ще в роки соціалістичного будівництва. Сформована за радянських часів система охорони здоров'я України заснована на економічно та соціально неефективній

моделі, у відриві від визнаних у світі моделей і принципів, тому вона не може пристосовуватися до зміни соціально-економічних умов і ефективно працювати в них.

Однак й сьогодні фінансування системи охорони здоров'я в Україні орієнтоване на використання коштів державного та місцевих бюджетів. Але медицина й охорона здоров'я не є безкоштовними, оскільки практично все населення сплачує податки, які й формують бюджетні видатки на медичну допомогу [1, с. 24]. Отже, медична допомога та медична послуга є товаром, який має свою вартість.

Метою цієї статті є правові проблеми фінансування системи охорони здоров'я населення на державному рівні та збільшення бюджетних коштів як однієї із форм визначення шляхів щодо їх поліпшення.

Перші спроби змінити систему фінансування охорони здоров'я зроблені в колишньому СРСР у період так званої горбачовської перебудови. Вже тоді було запропоновано додати до бюджетного фінансування кошти з фонду медичного страхування. В цьому напрямі й розроблялися численні пропозиції щодо запровадження нової бюджетно-страхової системи фінансування. Підготовлений проект Основ законодавства СРСР і союзних республік про фінансування охорони здоров'я так і не був прийнятий.

Нині майже в усіх країнах світу зростають витрати на охорону здоров'я, утримання її медичних служб, які споживають безперервно зростаючу частку валового внутрішнього продукту (далі – ВВП). Дослідження, які провела Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), показали, що в багатьох країнах видатки на охорону здоров'я з кожним десятиріччям зростають у середньому на 1 % і більше.

За останні десятиліття стрімко зросла вартість надання медичної допомоги за рахунок застосування новітніх досягнень науки та техніки, складної діагностичної, лікуваль-

ної апаратури, нових і дорогих медичних препаратів, лікарських засобів. Застосування антибіотиків і протиракових хіміотерапевтичних засобів, сканерів, лінійних прискорювачів, комп'ютерних томографів, операцій на відкритому серці та пересадки окремих органів, досягнення молекулярної і клітинної біології, генної інженерії дають медикам потужну сучасну зброю для лікування людей, полегшення їх страждань і продовження життя. А це, у свою чергу, вимагає збільшення коштів на охорону здоров'я.

Ступінь пріоритетності охорони здоров'я в країні відображає такий показник, як частка ВВП, що витрачається на ці потреби. В Україні після тривалого спаду зазначений показник стабілізувався, але на рівні 2,7–3 %, що значно нижче рекомендованих ВООЗ параметрів (7–8 %).

У радянський період розвитку розмір коштів, які виділяли на забезпечення функціонування та розвитку системи охорони здоров'я, коливався в межах 3,8–4,1 % ВВП, тобто ніколи не досягав показника, який ВООЗ вважає межею, нижче якої охорона здоров'я є нежиттєздатною (6,5 % ВВП). Сьогодні передові держави щодо охорони здоров'я мають такий показник: від 6,5 % ВВП у Великій Британії до 15 % ВВП – у США.

За роки незалежності України значно скоротилося державне фінансування безоплатної для населення медичної допомоги. Розрахунок динаміки цін за різними видами витрат охорони здоров'я свідчить, що обсяг державного фінансування зменшився.

Сьогодні фінансування сфери охорони здоров'я населення визначається з урахуванням:

- нормативної потреби засобів на наявній ліжка, кадри, відвідування тощо;

- прийнятих на сесії Верховної Ради України і сесіях обласних, міських і районних рад відповідних бюджетів з деякими доповненнями;

- фактично отриманих коштів – «все що може!».

Пропорція цих трьох позицій приблизно така: 100–65–50 %. А на думку фахівців – організаторів охорони здоров'я потрібна нова, об'єктивна методика розрахунку бюджету охорони здоров'я на одного мешканця [2, с. 2]. Однак до цих показників слід ставитися критично, оскільки в системі охорони здоров'я населення України не один, а два бюджети (другий – тіньовий, який зумовлений багатьма чинниками). Це брак фінансування, неефективне використання коштів і ресурсів, зайва роздутість медичної мережі, низькі зарплати, що стали причиною хабарництва [3, с. 5].

За оцінками ВООЗ, у всьому світі фінансування охорони здоров'я населення має чотири канали: перші два (державний сектор) передбачають обов'язкове медичне страхування та фінансування з державних фондів; два інші є приватними – плата за медичні послуги і добровільне страхування. Така практика фінансування поширена практично в усіх країнах Європейського Союзу, де співвідношення державного та приватного секторів фінансування визначається рівнем економічного розвитку країни.

Охорона здоров'я населення України практично повністю фінансується із загальних доходів відповідних бюджетів, а на державні кошти припадає більше 90 % (у США – 42 %, Канаді – 74, Німеччині – 78 %). Платні медичні послуги, різного роду благодійні внески та так звані децентралізовані (позабюджетні) джерела фінансування – лише незначна частка доходів галузі. При цьому в структурі фінансування спостерігається тенденція до зростання частки витрат на охорону здоров'я населення.

Заслужують на увагу дані щодо співвідношення фінансування охорони здоров'я населення й оборони країни, які наводяться в сучасній науковій літературі (таблиця).

Співвідношення затрат на охорону здоров'я населення й оборону країни, % ВВП [4, с. 5]

Країна	Охорона здоров'я	Оборона	Затрати на 1-го мешканця, дол.
США	12–14	3	близько 5000
ФРН	9,0	2,0	1500
Велика Британія	6,0	2,0	800
Україна	2,98	6,5	близько 30

Задеклароване у ст. 12 Основ законодавства про охорону здоров'я України виділення коштів у розмірі, що відповідає її науково обґрунтованим потребам, але не менше 10 % ВВП, відображає швидше бажане, ніж дійсне. Ніколи за часів незалежного розвитку України цей показник не досягав навіть по-

ловини вказаного в Основах законодавства рівня, залишаючись на рівні, встановленому ще за радянських часів.

Займаючи у світі 111 місце за питомими витратами на охорону здоров'я, Україна за інтегральним критерієм ВООЗ – досягнення цілей охорони здоров'я – все ж посідає 60-те

місце у світі [5, с. 6]. Це свідчить про те, що нині матеріальні та кадрові ресурси галузі використовуються з максимально можливою ефективністю.

Важливим завданням щодо реформування медичного забезпечення є запровадження у сферу регулювання відносин з охорони здоров'я населення ринкових засад і механізмів, створення системи багатоканального фінансування діяльності закладів охорони здоров'я, розвиток і підтримка (одночасно із забезпеченням діяльності державного та комунального) приватного сектора цієї діяльності, забезпечення конкурентних умов на ринку медичної допомоги, медичних послуг, забезпечення рівності всіх суб'єктів цих відносин, незалежно від форми власності, захист їх законних прав та інтересів з боку держави.

Поступ української системи охорони здоров'я в бік ринкової економіки має два напрями й означає не лише зниження можливостей населення в отриманні безоплатної медичної допомоги, а й розвиток ринку якісних медичних послуг, що оплачуються за рахунок приватних фінансових джерел.

Ситуація може змінитися лише тоді, коли більша частина суспільства усвідомить, що воно є замовником, оскільки фінансує медицину, і повинно контролювати й оцінювати ефективність використання ресурсів, які суспільство надає медикам для забезпечення медичної допомоги [1, с. 24].

В умовах гострої нестачі бюджетних коштів зростає частка амбулаторної та стаціонарної допомоги, яку надають за гроші. Неврегульована оплата зумовила різке зменшення рівня доступності медичної допомоги. Проведене нами опитування свідчить, що третина (35,6 %) респондентів не мала змоги отримати необхідну медичну допомогу. Переважна більшість опитаних (88–96 %) основною причиною цього назвали дуже високу вартість ліків, предметів медичного догляду та послуг охорони здоров'я. Переважно через фінансові проблеми третина хворих змушені були відмовитися від відвідування лікаря, 20 % – не змогли отримати необхідне лікування в стаціонарних умовах. Зменшення доступності призводить до зростання частки випадків важких і занедбаних захворювань, які потребують спеціалізованої медичної допомоги, дорогого стаціонарного лікування (так, за даними статистики, 50–70 % хворих госпіталізують в ургентному порядку). Через неспроможність задовольнити зростаючі потреби охорони здоров'я у ресурсах погіршується стан здоров'я населення України. В найскладнішому становищі перебувають найвразливіші категорії населення: діти, особи похилого віку, сільські мешканці, хронічні хворі.

Брак державних коштів призводить до того, що безоплатна медична допомога заміщується платною: створюються так звані

лікарняні каси, завуальовані під добровільні внески, через які здійснюється збір коштів із громадян за надання медичної допомоги [6, с. 133].

Причин того жалюгідного стану, в якому перебуває сільська медицина, багато. Найперша — зміни в Бюджетному кодексі України, відповідно до яких вона утримувалася за коштів селищних рад. Нині Бюджетний кодекс знову змінився, і з першого січня 2006 р. сільська медицина фінансується з районних бюджетів. Крім того, районним адміністраціям запропоновано відновити на засадах сімейної медицини фельдшерсько-акушерські пункти та сільські амбулаторії, на облаштування яких спрямовуватиметься значна сума бюджетних коштів [3, с. 5]. Тому найактуальнішою проблемою охорони здоров'я в Україні є збільшення асигнувань на потреби галузі. Для цього необхідно, одночасно із збільшенням державних асигнувань, забезпечити інші джерела надходжень коштів. Ідеться, передусім, про запровадження в Україні соціального медичного страхування, а також легалізацію та впорядкування співучасті населення у фінансуванні медичних послуг.

Відповідно до положень нової редакції Основ законодавства про охорону здоров'я України (ст. 36), фінансування охорони здоров'я має здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, благодійних організацій, добровільного страхування здоров'я, особистих коштів громадян та інших джерел у встановленому законом порядку.

Надавачі медичних послуг мають право використовувати для підвищення рівня якості своєї роботи кошти, добровільно передані підприємствами, установами, організаціями й окремими громадянами, а також визначати розмір плати за медичні послуги в установленому законодавством порядку. Тут постає проблема щодо оподаткування цих коштів. Способом її розв'язання є, на нашу думку, визначення закладів охорони здоров'я державної та комунальної форм власності як неприбуткових організацій. Відповідно до підпункту 7.11.1 «а» п. 7.11 ст. 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» в редакції Закону від 22.05.1997 р. № 283/97-ВР із змінами та доповненнями до неприбуткових установ і організацій належать такі, які є органами державної влади України, органами місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. Цим Законом передбачено, що від оподаткування звільняються доходи неприбуткових організацій, отриманих у вигляді:

- коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінан-

сової допомоги чи добровільних пожертвувань;

- пасивних доходів;
- коштів або майна, які надходять до таких неприбуткових організацій як компенсація вартості отриманих послуг.

Заклади охорони здоров'я, підпорядковані іншим центральним органам виконавчої влади, що обслуговують лише окремі категорії населення за професійною або іншою ознакою, фінансуються, як правило, за рахунок підприємств, установ і організацій, які вони обслуговують. Допускається фінансова підтримка таких закладів за рахунок державного та місцевих бюджетів, якщо працівниками підприємства, установи й організації є значна частина населення даної місцевості.

Висновки

Питанню запровадження в Україні системи страхової медицини приділяється велика увага. Матеріали наукової періодики, сучасні концепції реформування охорони здоров'я, виступи політичних лідерів, парламентарів, керівників охорони здоров'я та науковців свідчать, що запровадження системи страхової медицини є чи не панацеєю для системи охорони здоров'я населення України, і лише вона може її врятувати від повного розвалу. Незрозумілим у такому випадку залишається те, чому досі не прийнятий Закон «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування», проекти яких були розроблені ще у 1993–1995 рр.

Впровадження систем обов'язкового та добровільного медичного страхування, на нашу думку, не забезпечить додаткові кошти для фінансування потреб охорони здоров'я, як на це сподіваються її автори та захисники. Вони, на жаль, не беруть до уваги те, що ця система може працювати лише в умовах стабільного та прогресивного розвитку суспільства, а не його кризи, в умовах, коли забезпечено нормальний розвиток економіки, працює виробництво, виплачують заробітну плату, а роботодавці можуть здійснювати певні обов'язкові платежі як страхові кошти для забезпечення діяльності системи охорони здоров'я. В умовах системної кризи, коли підприємства не мають коштів для сплати податків та обов'язкових платежів, при високому рівні безробіття вкрай складно забезпечити надходження коштів, наповнення стра-

хових фондів для фінансування медичної допомоги й охорони здоров'я. Запровадження цієї системи в законодавчому, тобто примусовому, порядку призведе лише до посилення податкового тиску на виробника і може зумовити зменшення виробництва, оскільки частина підприємств і роботодавців, не витримавши його, припинить своє існування, а інша – перейде працювати «в тінь», приховуючи чисельність працівників, різними способами ухиляючись від сплати податків і обов'язкових платежів.

Стан фінансування системи охорони здоров'я слід визнати недостатнім і таким, що не забезпечує виконання у повному обсязі вимог ст. 49 Конституції України. Бажано, щоб Комітет Верховної Ради України з питань бюджету під час підготовки проектів постанови Верховної Ради України про основні напрями бюджетної політики (бюджетної резолюції) на наступні бюджетні роки передбачав необхідність спрямування третини коштів, що планується отримати від приватизації об'єктів державної власності, на додаткове фінансування системи охорони здоров'я, врахувавши при цьому, що третина цих додаткових коштів має спрямовуватися на фінансування медичних заходів з охорони материнства та дитинства.

Література

1. Литвак П. Е. Здравоохранение Украины нуждается во внедрении государственно-общественных механизмов управления на фундаменте закона // Новости медицины и фармации в Украине. – 2005. – № 18.
2. Короленко Е. Как вылечить здравоохранение // Аспекты 2000. – 2006. – № 22.
3. Українська медицина чекає рішучих змін: Інтерв'ю з міністром охорони здоров'я України М. Поліщуком // Урядовий кур'єр. – 2005. – 29 березня.
4. Романишин Є. Галузь потребує системного управління // Ваше здоров'я. – 2005. – 14–20 жовтня.
5. Москаленко В. Ф. Діяльність системи охорони здоров'я за 2000 рік: Завдання щодо подальшого її розвитку та підвищення рівня здоров'я населення України (доповідь на підсумковій колегії МОЗ України 12.02.2001 р.) // Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. – 2001. – № 2.
6. Жуковина Л. Право на безоплатну медичну допомогу: реалії сьогодення // Юридичний журнал. – 2006. – № 4.

In this article discussing problems of finansation of protection heals system on the state level and proposing ways of its solving.

В статтє поднимаются проблемы финансирования системы здравоохранения на государственном уровне, предлагаются пути их решения.



ПОГЛИНАННЯ ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ

Євгенія Коломієць-Людвіг,

аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті досліджується юридична природа поняття «поглинання» в господарському праві. Визначені характерні ознаки поглинання та його правові наслідки, проведено порівняльний аналіз підходів до змісту та правового регулювання поглинання в окремих західних країнах та в Україні. Аргументується включення поняття «припинення суб'єкта господарювання» у визначення змісту поглинання.

Ключові слова: поглинання, контроль, інтеграція, способи поглинання, припинення юридичної особи.

В останні роки розвитку вітчизняної економіки все більшого поширення набувають інтеграційні процеси злиття та поглинання. Це зумовлено як світовою тенденцією глобалізації економіки, так і фінансовою кризою, що спонукає до перерозподілу ресурсів підприємств, зокрема, шляхом: приєднання до підприємства інших юридичних осіб; придбання основної частки в статутному капіталі або акцій інших господарських товариств; припинення діючих і створення нових суб'єктів господарювання або їх структурних підрозділів. Перелічені процеси сучасна економічна наука розуміє під поняттям «злиття та поглинання», на відміну від юридичної, в якій злиття визначається як форма реорганізації, а процес поглинання як юридичний факт ігнорується взагалі та не є визначеним як правова категорія.

За оцінками експертів [1, с. 12], процес поглинання (шляхом придбання нових активів, ринків збуту та каналів дистрибуції продукції в рамках існуючої складової ринку) має значну кількісну перевагу у порівнянні з іншим процесом – злиттям. Однак невизначеність процесу поглинання суттєво ускладнює розуміння цього явища як способу об'єднання суб'єктів господарювання.

Питання поглинання суб'єктів господарювання з різним ступенем деталізації висвітлюються в дослідженнях таких вітчизняних учених-правознавців, як В. Щербина, В. Луць, І. Кучеренко, Д. Задохайло, О. Вінник, Г. Здоронок. Типовим для правової науки пострадянського періоду є ототожнення поглинання з приєднанням –

різновидом реорганізації. У роботах О. Кібенко, В. Кравчука, В. Ряботи зміст поглинання, яке прийнято вважати поняттям економічним, а не юридичним, розкривається через категорію «контроль» і похідні від нього – «способи встановлення контролю», «корпоративний контроль» тощо. Вагомим науковим внеском у дослідження мотивів і шляхів реалізації контролю є дослідження А. Педька. На особливу увагу, на нашу думку, заслуговує його позиція щодо необхідності розмежування сутності контролю де-юре та де-факто [2, с. 72], оскільки саме механізми їх отримання та здійснення й є юридичними інструментами поглинання.

Метою цієї статті є дослідження економічного й юридичного змісту поглинання, визначення доцільності запровадження цього поняття у вітчизняному господарському та цивільному законодавстві.

Поняття «поглинання» прийшло в українські ринкові відносини із західного, точніше – з англо-саксонського, права у зв'язку з формуванням інституту приватної власності та розвитком корпоративної культури. Поглинання є одним із варіантів перекладу англійських понять «acquisition» та «takeover», які означають придбання контрольного пакета акцій юридичної особи. Юридичну особу, акції якої скуповуються на фондовій біржі, в зарубіжних економіко-правових джерелах називають компанією-ціллю (target company). Більш вдалим варіантом для передачі юри-

дичного змісту процесу поглинання є, на нашу думку, використання терміна «юридична особа – об'єкт поглинання», який ми і будемо далі вживати як синонім поняття «компанія–ціль». Юридичну особу, яка здійснює поглинання, або компанію-поглиначу ми пропонуємо називати «суб'єктом поглинання».

Поняття «поглинання», як правило, вживається разом із поняттям «злиття», що в сукупності означають процеси, спрямовані на досягнення конкурентних стратегічних переваг у рамках менеджменту змін, які характеризуються високою динамікою та здійснюються через механізми реорганізації, реструктуризації та встановлення корпоративного контролю. Як зазначає В. Рябота [3, с. 30], аналізуючи саме економічні наслідки зазначених процесів, представники юриспруденції спробували надати економічному поняттю «поглинання» юридичного змісту, чітко відокремивши поняття реорганізації як способу створення/припинення юридичної особи від процесів придбання акцій або активів товариства.

Єдина економічна термінологія «злиття та поглинання» як у світовій, так і вітчизняній теорії та практиці відсутня. Зазвичай, якщо зовнішня пропозиція щодо купівлі акцій за визначену ціну з метою встановлення контролю над компанією є очікуваною та бажаною, то має місце злиття. Якщо пропозиція купівлі є небажаною та непартнерською, то має місце загроза поглинання, яке звичайно має примусовий характер і спрямоване на заволодіння контрольним (до 100 %) пакетом акцій компанії потенційного об'єкта поглинання. У такому випадку покупець діє безпосередньо через акціонерів, пропонуючи їм продати свої акції або надати доручення на голосування.

М. Рудик [4, с. 8] стверджує, що первинним є саме поняття «поглинання» – тендерна пропозиція, що висувається менеджментом однієї корпорації на контрольний пакет звичайних голосуючих акцій іншої корпорації. Під контрольним пакетом розуміють пакет акцій, що є достатнім для заміни поточного менеджменту корпорації, який купується.

А. Дамодаран [5, с. 924–925] визначає злиття та поглинання як різновид купівлі-продажу компаній; М. Козодаєв [6, с. 59] вважає, що фактично існують лише операції з поглинання, а злиття є лише його способом.

С. Росс визначає злиття як одну із трьох форм поглинання, інші дві – це купівля контрольного пакета акцій або купівля активів компанії. Такий підхід заперечують А. Радигін і Р. Ентов, які наголошують на суттєвій різниці між злиттям і поглинанням: злиття – це операції на первинному ринку акцій, поглинання – на вторинному. При злитті право приймати або відхиляти пропозицію про купівлю компанії мають менеджери компанії – об'єкта поглинання, а в міжфірмовій тендерній пропозиції (механізм поглинання) – акціонери компанії-цілі. Н. Рудик та О. Семенкова зазначають, що після злиття покупець отримує контроль над 100 % звичайних голосуючих акцій, при поглинанні – лише контрольний пакет.

Д. Єндовицький та В. Соболева [7, с. 33] визначають злиття як правочин, в результаті якого відбувається об'єднання двох або більше юридичних осіб в одну, що супроводжується конвертацією акцій юридичних осіб, які зливаються, та збереженням складу власників. Поглинання, на їх думку, це угода купівлі-продажу контрольного пакета акцій, за якою відбувається перехід права власності однієї особи на компанію до іншої. Це, як правило, супроводжується заміною менеджменту придбаної юридичної особи, а також зміною її фінансової та виробничої політики. Як наслідок, куплена юридична особа може залишатися формально самостійною юридичною особою.

Слід зазначити, що, незважаючи на відмінності між поняттями «злиття» та «поглинання», в багатьох європейських країнах зазначені процеси є сукупністю комплексних норм, що, в основному, містяться у законодавстві про товариства, договірному праві, правилах біржової торгівлі, а також у джерелах, які регулюють розкриття фінансової інформації [8, с. 221]. Так, у Великобританії правила поглинання є формою саморегулювання корпоративного сектора та ринку цінних паперів. Це регулювання базується на Кодексі злиттів і поглинань (The City Code on Takeovers) – сукупності стандартів і правил здійснення злиття та поглинання, прийнятому спеціальною неурядовою організацією – Комісією Сіті по злиттям і поглинанням, створеною у 1968 р. [9], згідно з якими інвестори, які придбали 30 % і більше акцій компанії, повинні сплатити за решту акцій найвищу ціну, за якою купувалися вже придбані акції цієї юридичної особи.

Унікальність британського правового регулювання злиття та поглинання полягає в тому, що виконання згаданих правил є добровільним, а постанови комітету не є обов'язковими за законом, хоч і вважаються надзвичайно впливовими й, як правило, виконуються [10, с. 108].

Країни континентальної Європи (на відміну від Великобританії) відійшли від принципів саморегулювання та надають перевагу законодавчо оформленим принципам і правилам, що стосуються ринку злиттів і поглинань. Так, у Швейцарії Добровільний кодекс поглинань бірж 1989 р. трансформований у положення Закону про біржі та фондову торгівлю 1995 р.

Крім того, деяким європейським державам, зокрема Німеччині та Нідерландам, властиві посилені державний контроль за придбанням організацій, розвинуте картельне законодавство та чіткі процедури погодження поглинань з робітниками організацій.

Змішаний тип регулювання питань злиття та поглинання (саморегулювання паралельно з елементами державного регулювання), діє у Франції, Бельгії та Іспанії.

Слід зазначити, що в деяких вітчизняних нормативно-правових актах 90-х років зустрічалося поняття «поглинання» і похідні від нього. Зараз триває наукова дискусія з приводу доцільності закріплення поняття «поглинання» в нормативно-правовій базі. Одні науковці вважають, що немає потреби перевантажувати законодавство, зокрема, поняттями, які існують в економічній реальності. На думку інших, з метою виключення неправильного тлумачення норм права у процесі правозастосування для законодавців різних країн типовою є практика закріплення зазначених понять у нормативних актах [11, с. 12].

Заслуговує на увагу досвід російських науковців, які пропонують доповнити Цивільний кодекс (далі – ЦК) Російської Федерації ст. 57¹ «Поглинання юридичних осіб», визначивши, зокрема, що поглинання є способом інтеграції без припинення юридичної особи, яку поглинають [12, с. 59]. Однак таке визначення, на нашу думку, не відображатиме весь зміст поглинання. Для аргументації нашої позиції спробуємо розкрити сучасне розуміння змісту поглинання як юридичного факту в господарському праві.

Деякі науковці [3, с. 76] виділяють два підходи до розуміння поглинання – так зва-

ний юридичний та економічний. У контексті першого поглинання є одним із багатьох способів (окремим випадком) встановлення контролю над товариством шляхом придбання його акцій. З точки зору економістів поглинання є узагальнюючим поняттям та саме собою означає встановлення контролю над товариством, а купівля контрольного пакета акцій – один із способів поглинання як встановлення контролю. В обох підходах поняття «поглинання» зводиться до встановлення контролю. Про це свідчить аналіз вітчизняної нормативно-правової бази, в якій хоч і не використовується поняття «поглинання», однак зустрічаються визначення та тлумачення юридичних понять, які за своїм змістом, ознаками або наслідками є поглинанням. Так, шляхи поглинання охоплюються поняттям «концентрація» в Законі України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. Відповідно до п. 2 ст. 22 цього Закону концентрацією визнається, перш за все, злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого. Іншим способом концентрації вважається набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над суб'єктами господарювання або їх структурними підрозділами. Способами отримання зазначеного контролю можуть бути:

- безпосереднє або опосередковане придбання чи набуття у власність іншим способом активів у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання;

- одержання в управління, оренду, лізинг, концесію чи набуття в інший спосіб права користування активами у вигляді цілісного майнового комплексу або структурного підрозділу суб'єкта господарювання, в тому числі придбання активів суб'єкта господарювання, що ліквідується;

- призначення або обрання на посаду керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особи, яка вже обіймає одну чи кілька з перелічених посад в інших суб'єктах господарювання.

На підставі теоретичних знань про сутність поглинання можна визнати, що його зміст досить чітко окреслений в Положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 07.07.1999 р. № 163, під поняттям «об'єднання підприємств», яким є «поєднання

окремих підприємств та/або видів їх діяльності в одне підприємство з метою одержання доходів, зниження витрат або отримання економічних вигод в інший спосіб». Таке поєднання може відбуватися шляхом приєднання однієї юридичної особи (її компонента) до іншої, придбання всіх чистих активів (деяких чистих активів), прийняття зобов'язань або придбання капіталу іншого підприємства з метою одержання контролю одним підприємством над чистими активами та діяльністю іншого підприємства.

Якщо джерелами контролю, як зазначає А. Педько [2, с. 74], є влада, право власності, право управління активами і доходами, то досягнення контролю над цими джерелами й є фактом поглинання.

Однак, крім здійснення поглинання (встановлення того чи іншого контролю), необхідно юридично закріпити факт набуття такого контролю. Закріпленням факту поглинання, і водночас наслідком поглинання, будуть зміни у статутному капіталі поглинутого суб'єкта господарювання, зміна організаційно-правової форми діяльності суб'єкта господарювання (за рішенням центру контролю) та/або його припинення (залежно від мети поглинання або, як зазначають науковці [4, с. 62], його виду: фінансового чи стратегічного поглинання).

Поглинання може здійснюватися різними способами, деякі з яких дійсно не мають наслідком зміну правового статусу суб'єкта господарювання, над яким встановлено контроль, наприклад, придбання контрольного пакета акцій. Проте встановлення контролю над юридичною особою потребує певного правового закріплення цього факту шляхом: перетворення поглинутого суб'єкта на дочірнє (залежне) підприємство; приєднання з відповідно його припиненням і передачею прав і обов'язків суб'єкту поглинання; фактичної ліквідації юридичної особи з наступним продажем отриманих активів як ліквідаційного дивіденду суб'єкта поглинання. Такий спосіб на практиці називають «ліквідацією із злиттям» [13, с. 6] та зазначають про його популярність у пострадянському просторі, оскільки процедура ліквідації передбачає скасування всіх зобов'язань і суб'єкт поглинання отримує лише активи. Наприклад, при застосуванні такої схеми для супермаркету електроніки для пересічних громадян залишається ніби-то незмінною

його назва та місце знаходження, однак за умов ліквідації компаній-власників приміщення та передання після цього зазначених приміщень щойно заснованій компанії всі гарантійні зобов'язання перед споживачами можуть бути анульовані.

Отже, поняття «поглинання» в юридичному значенні не може обмежуватися лише двома формами реорганізації – злиття та приєднання. Механізмом і наслідком поглинання може бути й інша форма реорганізації – перетворення, а також ліквідація суб'єкта господарювання як спосіб його припинення. Таким чином, поняття «поглинання» за своїм змістом охоплює первинне поняття «припинення», що передбачає і реорганізацію юридичних осіб (злиття, приєднання та перетворення), й їх ліквідацію.

Висновки

Процеси злиття та поглинання як способи інтеграції суб'єктів господарювання в Україні характеризуються такими ознаками:

по-перше, механізмом злиття як інтеграційного процесу є реорганізація у формі злиття або приєднання. Механізмами поглинання є купівля суб'єктом поглинання активів, корпоративних прав або боргів об'єкта поглинання;

по-друге, наслідком злиття обов'язково є припинення всіх або деяких його учасників з правонаступництвом, тобто кількісні зміни на ринку учасників господарських відносин. Наслідки поглинання залежать від мети та способу його здійснення: в результаті приєднання об'єкт поглинання припиняється; в результаті купівлі активів, капіталу або боргів об'єкта поглинання він або ліквідується, або залишається на ринку з наступною його реструктуризацією;

по-третє, злиття як реорганізація є більш процедурно складним і довготривалим способом приєднання, доцільність проведення якого зумовлена суттєвими перевагами в перспективі господарської діяльності новоствореного або укрупненого приєднанням суб'єкта господарювання. За рахунок більш широкого вибору механізмів та інструментів поглинання є більш динамічним способом інтеграції, що дозволяє уникнути іноді обтяжливих зобов'язань, зумовлених універсальним правонаступництвом.

На підставі викладеного пропонуємо таке визначення поняття «поглинання»: це різновид реструктуризації суб'єктів господарювання, що характеризується встановленням контролю одним суб'єктом господарювання над іншим та має наслідком зміни у статутному капіталі останнього та/або його припинення. Зазначене ви-значення пропонуємо включити до відповідного розділу Положення про реструктуризацію підприємств, затвердженого наказом Міністерства промислової політики України від 18.07.2008 р. № 460 та врахувати його при розробленні проекту нормативно-правового акта з реструктуризації суб'єктів господарювання.

Література

1. Васильчук І. П. Оцінка стану та перспектив ринку злиття / поглинання (М&А) в Україні // Економіка, фінанси, право. – 2005. – № 5. – С. 10–17.
 2. Педько А. Б. Власність, контроль і конфлікт інтересів в акціонерних товариствах. – К., 2008. – 325 с.
 3. Рябота В. В. Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні. – К., 2007. – 159 с.
 4. Рудык Н. Б. Конгломеративные слияния и поглощения: книга о пользе и вреде непрофильных активов. – М., 2005. – 224 с.
 5. Дамодаран А. Инвестиционная оценка: инструменты и методы оценки любых активов. – М., 2006. – 1341 с.
 6. Козодаев М. А. Оценка бизнеса при слияниях и поглощениях // Аудитор. – 2004. – № 9. – С. 58–63.
 7. Ендовицкий Д. А., Соболева В. Е. Экономический анализ слияний / поглощений компаний. – М., 2008. – 448 с.
 8. Жукова Е. Слияния и поглощения. – <http://blog.liga.net/user/zhukova/article/1011.aspx> 20.06.2007 • 10:10.
 9. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України. – К., 2006. – 496 с.
 10. Гохан Патрик А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний / Пер. с англ. – М., 2006. – 741 с.
 11. Карев Я. А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М., 2006. – 319 с.
 12. Данельян А. А. Корпорация и корпоративные конфликты. – М., 2007. – 192 с.
 13. Голодницький Э. Слияние как по маслу // Компаньон. – 2006. – № 15.
- The question of investigation is legal aspect of the notion takeover in commercial law. The takeover's peculiarities and its juristic consequences have been analyzed. The author provides comparison of takeover legal regulation in West European states and in this country.*
- В статтє досліджується юридическа природа поняття «поглощение» в хозяйственном праве. Определены характерные черты поглощения и его правовые последствия, предложен сравнительный анализ подходов к содержанию и правовому регулированию поглощения в странах Западной Европы и в Украине.*



ВИДИ УЧАСНИКІВ ЛІЗИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ

Наталія Ментух,

здобувачка Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва АПРН України

У статті розглядається питання правового статусу не тільки основних суб'єктів лізингу, до яких належать лізингодавець, лізингоодержувач, продавець (постачальник) предмета лізингу, а й інших учасників лізингової діяльності.

Ключові слова: суб'єкт, учасник, лізингодавець, лізингоодержувач, продавець (постачальник), банк, страхова компанія, брокерська фірма, консалтингова фірма.

Сучасний стан розвитку лізингової діяльності характеризується збільшенням кількості лізингових компаній, ростом конкуренції на ринку лізингових послуг, подальшим ускладненням відносин між суб'єктами лізингової діяльності. Для багатоманітного господарського життя зовсім недостатньо наявності суб'єктів лізингу, визначених за законом; потрібні інші учасники лізингової діяльності з якісно новими функціями. Виходячи з практики зарубіжних країн, при великих правочинах можливе збільшення чисельності учасників до 5–7; у їх числі можуть бути брокерські фірми, трастові корпорації, фінансові установи тощо.

Слід зазначити, що при написанні статті були використані праці таких вітчизняних учених, як Р. Бойчук, І. Якубівський, О. Трофімова, Д. Січко, В. Різник, а також праці відомих російських учених В. Горемікіна, О. Кабатової, М. Лещенка, В. Газмана, Т. Філософовой та ін.

Незважаючи на наявність розробок з проблеми, що розглядається, залишаються не досліджені питання, які потребують ґрунтовного визначення й узагальнення.

Мета цієї статті – визначення правового статусу різних учасників лізингової діяльності та проведення їх класифікації.

Відповідно до ч. 2 ст. 55 Господарського кодексу (далі – ГК) України суб'єктами господарювання є господарські організації; громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність, а згідно із ст. 4 Закону України «Про фінансовий лізинг» від 11.12.2003 р. суб'єктами фінансового лізингу можуть бути:

лізингодавець – юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу;

лізингоодержувач – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;

продавець (постачальник) – фізична або юридична особа, в якої лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу;

інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу.

Як правило, класичному лізингу притаманний складний характер правовідносин. Залежно від економічних умов господарювання число учасників може розширюватися або зменшуватися.

За критерієм ступеня участі у лізинговій операції ми пропонуємо поділити всіх учасників лізингової діяльності на: прямих учасників, до яких необхідно віднести лізингодавця, лізингоодержувача та продавця (постачальника) предмета лізингу та непрямих учасників, до яких необхідно віднести банки, страхові компанії, підприємства-виробники, консалтингові фірми, лізингових брокерів тощо.

Аналіз чинного законодавства, наукових досліджень і практики здійснення лізингових операцій дозволяє за характером діяльності суб'єктів провести класифікацію учасників лізингової діяльності.

Лізингодавці. У вітчизняному законодавстві вперше поняття «лізингодавець» визначено в ст. 3 Закону України «Про лізинг» від 16.12.1997 р., згідно з якою «лізингодавець – суб'єкт підприємницької діяльності, у тому числі банківська або небанківська фінансова установа, що передає в користування об'єкти лізингу за договором лізингу». Відповідно до цієї редакції Закону лізингодавцями могли виступати фізичні й юридичні особи, що є суб'єктами підприємницької діяльності.

Згідно із ст. 4 Закону України «Про фінансовий лізинг» лізингодавець – це юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу. Виходячи із змісту цієї статті Закону, на лізингодавця покладено виконання основних функцій при укладанні договору лізингу: придбати предмет лізингу для наступної передачі у володіння та користування; зазвичай на лізингодавця покладається обов'язок обрати продавця (постачальника) предмета лізингу; забезпечити нормальне використання певного обладнання лізингоодержувачем, що передано йому як предмет лізингу.

За новою редакцією Закону України «Про фінансовий лізинг» лізингодавцем у відноси-

нах фінансового лізингу можуть бути виключно юридичні особи.

Слід зазначити, що жодне з наведених законодавчих визначень терміна «лізингодавець» не дає вичерпної відповіді на те, хто ж може брати участь у лізингових відносинах як лізингодавець.

У законодавстві деяких зарубіжних країн для зайняття лізинговою діяльністю до лізингодавців висуваються певні вимоги. Так, у Франції операції лізингу мають право здійснювати банки та пов'язані з ними установи, тобто спеціалізовані фінансові установи. У Бельгії такі операції мають право здійснювати лише організації, що отримали спеціальний дозвіл Міністерства з питань економіки. В Італії існує законодавча вимога щодо мінімального розміру капіталу, яким має володіти фірма для того, щоб виступати як лізингодавець [1, с. 79].

У Великобританії лізингодавці, які підпадають під законодавство про банківську діяльність, повинні відповідати спеціальним вимогам, що стосуються основного капіталу [2, с. 14].

У частині 1 ст. 4 Закону РФ «Про фінансову оренду (лізинг)» від 29.10.1998 р. (із змінами і доповненнями) [3], лізингодавець визначається як фізична або юридична особа, яка за рахунок залучених та/або власних коштів придбаває в ході реалізації договору лізингу у власність майно та передає його як предмет лізингу лізингоодержувачу за визначену плату, на визначений строк і на визначених умовах у тимчасове володіння та користування з переходом або без переходу до лізингоодержувача права власності на предмет лізингу.

Що стосується міжнародно-правових актів з питань лізингу, то в них також є норми, які визначають вимоги до статусу особи – лізингодавця. Так, згідно із ст. 1 Конвенції про міжнародний лізинг [4], лізингодавець (орендодавець) – це фізична особа, юридична особа, суб'єкт господарювання, який не має статусу юридичної особи, або держава в особі її уповноважених органів, що провадить у встановленому національним законодавством порядку лізингову діяльність, яка є предметом лізингу.

Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний фінансовий лізинг» від 28.05.1988 р. № 263 не містить норм щодо правового статусу лізингодавця.

Отже, в законодавстві окремих зарубіжних країн і міжнародному законодавстві немає єдиного критерія, що визначає вимоги щодо наявності або відсутності у лізингодавця статусу юридичної особи.

Лізингодавцями на вітчизняному ринку лізингових послуг є:

- лізингові компанії. Більшість діючих на вітчизняному ринку лізингових компаній – це дочірні банківські структури та компанії, створені промисловими організаціями для реалізації своєї продукції;
- виробники майна або їх дочірні підприємства, які вступають у лізингові відносини з метою реалізації власної продукції.

Лізингоодержувач – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця. Відповідно до Закону України «Про лізинг» лізингоодержувачами могли бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності. Із прийняттям Закону України «Про фінансовий лізинг» коло суб'єктів лізингу, у тому числі лізингоодержувачів, розширено за рахунок юридичних осіб – не суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, що надає можливість набагато ширшому колу осіб отримати необхідний товар у володіння та користування на умовах лізингу.

Продавець (постачальник) предмета лізингу – фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу. Виробником або продавцем об'єктів лізингу в Україні може виступати будь-яка юридична особа, яка здійснює свою діяльність на законних підставах і є резидентом України або іноземною фірмою, діяльність якої не суперечить вимогам міжнародних і національних норм, що зафіксовані у положеннях ГАТТ, та організована на підставі Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг.

Фінансові посередники – фінансово-кредитні установи (банки, кредитні спілки), що надають кошти на придбання предмета лізингу.

Банк в лізингових операціях може брати участь у двох формах: як лізингодавець безпосередньо придбаваючи предмет лізингу для передачі лізингоодержувачу або як фінансово-кредитна установа, що надає лізинговій компанії фінансові ресурси для придбання предмета лізингу.

Згідно із ч. 1 ст. 351 ГК України банки мають право придбавати за власні кошти засоби виробництва для передачі їх у лізинг з дотриманням вимог, встановлених ст. 292 цього Кодексу.

У п. 2 ст. 351 ГК зазначено, що загальні умови та порядок здійснення лізингових операцій визначаються Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III, іншими законодавчими актами, а також нормативно-правовими актами НБУ. Право на здійснення лізингових операцій передбачено ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Пункт 2.2 Положення про порядок видачі банками банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій, затвердженого постановою НБУ від 17.07.2001 р. за № 275 встановлює, що за наявності загальної ліцензії на здійснення банківських операцій банки мають право без отримання письмового дозволу здійснювати, зокрема, лізингові операції.

М. Лещенко вважає, що банки й інші кредитно-фінансові установи, навіть якщо вони не є безпосередньо лізингодавцями, теж відносяться до учасників ринку лізингових послуг, оскільки забезпечують лізингодавців позичковими засобами, необхідними для набуття майна [5, с. 40].

В Україні банки іноді виступають у ролі лізингодавців, але частіше беруть на себе функції кредитного обслуговування лізингодавця. Найбільш поширеною формою участі банків України у лізинговому бізнесі є створення дочірньої лізингової компанії, через яку банк може реалізувати фінансування програми власного розвитку та здійснювати реструктуризацію проблемних активів шляхом реалізації лізингових схем [6, с. 9]. У деяких випадках ці компанії розглядаються як частина банківської кредитної діяльності, тобто кредитний аналіз може проводитися кредитним відділом самого банку. При цьому лізинг є альтернативною формою кредитування. Проте в багатьох випадках, контролюючи банком лізингові компанії, що знаходяться під контролем банку, можуть вести свою власну діяльність, відокремлену від діяльності банку, хоча внески останнього при цьому все ж є основним джерелом фінансування.

Інфраструктура ринку лізингових послуг охоплює учасників, що надають послуги суб'єктам лізингової діяльності. До інфраструктури ринку лізингових послуг можна віднести:

страхові компанії, які забезпечують захист майнових і фінансових інтересів лізингодавців та лізингоотримувачів, виробників шляхом укладання договорів страхування ризиків, що виникають з договору лізингу: страхування майна лізингодавця, кредитів, наданих лізингодавцю кредитною установою, від можливих ризиків неплатежів тощо. Згідно з чинним законодавством України у сфері страхової діяльності функціонують різні суб'єкти:

- страховики/перестраховики (страхові компанії/перестрахові компанії), товариства взаємного страхування;
- страхові посередники (страхові агенти, страхові та перестрахові брокери);
- об'єднання страховиків тощо.

Основними спеціалізованими суб'єктами страхової діяльності є страховики/перестраховики, оскільки саме їх основним призначенням є надання страхових послуг при прийнятті на страхування ризиків тощо. Згідно з ч. 2 ст. 13 Закону України «Про фінансовий лізинг» предмет лізингу та/або пов'язані із виконанням лізингових договорів ризики підлягають страхуванню у разі, якщо їх обов'язковість встановлена законом або договором. Оскільки в даних умовах ступінь ризику виконання лізингових операцій є доволі високим, то в разі потреби, при укладенні договору, сторонам необхідно передбачити страхування не лише предмета лізингу, а й фінансових ризиків, що виникають у процесі здійснення лізингової операції. У свою чергу, це дозволить зменшити збитки, пов'язані з невиконанням учасниками лізингової операції своїх зобов'язань за договором лізингу.

Вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 13 Закону України «Про фінансовий лізинг» та визначити види ризиків, щодо страхування яких зобов'язані домовитися учасники лізингової операції: страхування предмета лізингу;

страхування відповідальності за невиконання договірних зобов'язань за договором лізингу; страхування фінансових ризиків;

інвестиційні компанії й інвестиційні фонди, які акумулюють грошові кошти з метою інвестування їх у перспективні лізингові проекти;

консалтингові фірми, що допомагають лізингоотримувачу отримувати якісні консультаційні послуги, тобто бути обізнаним у сфері лізингового бізнесу. У лізинговій операції консалтингові фірми можуть надавати консультації всім учасникам лізингового ринку, перш за все, лізингоодержувачам при виборі предмета лізингу;

брокерські фірми, які безпосередньо не займаються наданням лізингового майна, а виконують роль посередників між постачальником, лізингоотримувачем і лізингодавцем, сприяючи укладенню договору лізингу між лізингодавцем і лізингоодержувачем, інформують про укладання договору лізингу інших учасників лізингової діяльності;

Державні органи, що здійснюють державне регулювання лізингової діяльності. Державне регулювання як форма державного впливу на лізингову діяльність здійснюється державними органами в межах наданих їм регулятивних повноважень. Відповідно до ст. 48 ГК України з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва органи влади на умовах і в порядку, передбачених законом, стимулюють модернізацію технологій, інноваційну діяльність, освоєння підприємцями нових видів продукції (послуг).

В Україні відсутній спеціально уповноважений орган у сфері регулювання ринку лізингових послуг. Лізингова діяльність регулюється як вид діяльності на ринку фінансових послуг. До органів, що в межах своєї компетенції здійснюють державне регулювання ринку лізингових послуг, належать: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Антимонопольний комітет України, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг.

Виділяють також групу державних органів, які виконують спеціальні функції контролю та нагляду за дотриманням законодавства і правозастосуванням у державі. Ці функції поширюються і на лізингову діяльність, ринок фінансових послуг. До зазначеної групи відносять Міністерство внутрішніх справ, Генеральну прокуратуру, Службу безпеки України, суди.

Державний і регіональні лізингові фонди, що створюються з метою підтримки розвитку лізингового бізнесу в країні. Постановою Кабінету Міністрів України «Про створення державного лізингового фонду для технічного переоснащення сільського господарства» від 18.09.1997 р. № 1031 створено державний лізинговий фонд для технічного переоснащення вітчизняного сільського господарства. Мета його — поліпшення матеріально-технічного та сер-

вісного забезпечення сільськогосподарського виробництва. За участю Асоціації «УКРЛІЗИНГ» на території України організовано 8 регіональних лізингових фондів.

Через державний лізинговий фонд держава здійснює державне регулювання лізингової діяльності шляхом надання дотацій за основними напрямками, визначеними ч. 1 ст. 16 ГК України: закупівля техніки та технічний розвиток, що дають значний економічний ефект у сфері сільського господарства, в авіаційній промисловості. Однак, як свідчить практика, кошти на розвиток лізингу виділяються у значно менших обсягах, ніж це було передбачено бюджетом, законами й урядовими рішеннями.

Неприбуткові об'єднання лізингових компаній, що здійснюють саморегулювання лізингової діяльності. Асоціація «Українське об'єднання лізингодавців» створена у 2005 р. як добровільний союз професійних учасників ринку лізингу. Основна мета Асоціації – сприяти розвитку відкритого та рівнодоступного ринку оперативного і фінансового лізингу в Україні шляхом координації діяльності підприємств, що об'єдналися для захисту спільних інтересів. У той самий час проголошено, що об'єднання не слугуватиме досягненню будь-яких угод між її членами щодо розподілу лізингового ринку. Провідним мотивом розвитку Асоціації є захист і просування інтересів кожного учасника об'єднання, а також усіх учасників ринку в цілому. Отже, залежно від економічних умов господарювання кількість учасників лізингової діяльності може змінюватися. Крім основних суб'єктів лізингу, визначених за законом, у лізинговій діяльності можуть брати участь інші учасники, наділені певною компетенцією у сфері лізингових відносин (страхові компанії, брокерські компанії, консалтингові фірми, підприємства-виробники тощо), які надають суб'єктам лізингу фінансові, консалтингові, посередницькі чи інформаційні послуги або здійснюють регулювання лізингової діяльності.

The issue of legal status of leasing activity basic subjects such as leaseholder, leasekeeper, provider and others participants of leasing process is considered in the article. This topic is very actual nowadays because the normal functioning of leasing process is impossible without subjects of leasing activity and others participants who can satisfy their needs with leasing services.

В статье рассматривается вопрос правового статуса не только основных субъектов лизинга, к которым принадлежат лизингодатель, лизингополучатель, продавец (производитель) предмета лизинга, но и других участников лизинговой деятельности.

Висновки

З метою визначення статусу учасників лізингової діяльності, вважаємо за необхідне доповнити Закон України «Про фінансовий лізинг» окремою статтею під назвою «Інші учасники лізингової діяльності», в якій дати визначення учасників лізингової діяльності та їх видів: *учасники лізингової діяльності* – це фізичні або юридичні особи, які є учасниками лізингових відносин, виступають сторонами багатостороннього договору лізингу та/або надають сторонам договору лізингу окремі послуги чи здійснюють регулювання ринку лізингових послуг. До учасників лізингової діяльності належать: фінансові посередники (банки), страхові компанії, консалтингові та брокерські фірми, інвестиційні компанії й інвестиційні фонди, неприбуткові об'єднання лізингових компаній, державні та регіональні лізингові фонди, державні органи, що здійснюють державне регулювання лізингової діяльності.

Сформульовані у статті теоретичні положення можуть бути використані у навчальному процесі, а також служити предметом дослідження для подальшого вивчення.

Література

1. Комаров В. Ф., Колуга Е. В., Супова А. Т. Аренда. Лизинг. Фирменный сервис. – Н., 1991. – 129 с.
2. Макеева В. Г. Лизинг. – М., 2004. – 192 с.
3. О финансовой аренде (лизинге): Федеральный закон Российской Федерации. – М., 2005. – 16 с.
4. Конвенція про міждержавний лізинг від 25.11.1998 р. № 179 // ЕІПС «Нормативні акти України». – К., 2002. – № 25.
5. Лещенко М. И. Основы лизинга. – М., 2004. – 328 с.
6. Васильчишин О. Б. Комерційні банки та лізинговий бізнес в Україні: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Тернопіль, 2004. – 20 с.



ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ, СТОРЕНИХ УНАСЛІДОК РЕФОРМУВАННЯ КОЛЕКТИВНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

Валерій Жаренко,

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

У статті висвітлюються питання щодо застосування організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у процесі реформування колективних сільськогосподарських підприємств, аналізуються організаційно-правові форми за новим Цивільним та Господарським кодексами України.

Ключові слова: організаційно-правова форма, юридична особа, приватне підприємство.

Питання щодо організаційно-правової форми суб'єктів підприємницької діяльності (суб'єктів господарювання) розглядається в юридичній науці виходячи з внутрішніх та зовнішніх ознак суб'єкта господарювання та на даний час є дискусійним. Незважаючи на те, що термін «організаційно-правова форма юридичної особи» раніше і в останні роки широко застосовується в законодавстві, в науковій юридичній літературі комплексний аналіз цього інституту не провадився; в окремих нормативно-правових актах є лише окремі визначення поняття «організаційно-правова форма», але єдності підходів до цього поняття не спостерігається; порівняння точок зору науковців з цього питання дає підстави для висновку про те, що організаційно-правова форма юридичної особи приватного права це – видова ознака юридичної особи, оскільки поняття «юридична особа» та «організаційно-правова форма» не можна відмежовувати одне від одного.

Питання щодо статусу та організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права є предметом наукового дослідження вчених-юристів І. Кучеренко, В. Кравчука, І. Спасибо-Фатєєвої та ін. [1; 2]. Важливим з точки зору розмежування юридичних осіб залежно від порядку створення є їх поділ на юридичних осіб приватного права й юридичних осіб публічного права, що є предметом наукового дослідження О. Дзери, Н. Кузнецової, Д. Бобрової та ін. Особливості застосування організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у процесі реформування колективних сільськогосподарських підприємств висвітлені в роботах І. Труш, В. Єрмоленка, В. Семчика, Н. Титової, В. Уркевича, В. Жушмана.

Мета цієї статті – обґрунтування того, що реформування колективних сільськогосподарських підприємств (далі – КСП) є

логічним продовженням реформування аграрних і земельних відносин структурного характеру, розпочатого та здійснюваного з метою створення у сільському господарстві нових форм господарювання приватного типу (приватні сільськогосподарські підприємства, відкриті та закриті сільськогосподарські акціонерні товариства, селянські (фермерські) господарства, сільськогосподарські товариства з обмеженою відповідальністю тощо).

Чи мали засновники суб'єктів господарювання, створених унаслідок реформування колективних сільськогосподарських підприємств, правові можливості для вибору тієї організаційно-правової форми, яка б, на їх думку, забезпечувала їх економічні інтереси (отримання прибутку). Якщо брати період, в який було здійснене масове реформування КСП (1999–2000 рр.), то на той час такі можливості у засновників були. Правову основу для цього створював Закон України «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. № 8887-XII, в якому визначені види й організаційно-правові форми підприємств, правила їх створення, реєстрації, реорганізації, ліквідації, організаційний механізм здійснення підприємницької діяльності в умовах переходу до ринкової економіки. Статтею 2 цього Закону визначені види підприємств, які могли діяти в Україні, зокрема: приватне підприємство, засноване на власності фізичної особи; колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства; господарське товариство; підприємство, засноване на власності громадян; комунальне підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади; державне підприємство, засноване на державній власності, у тому числі казенне підприємство. Цей перелік уточнений у Класифікації організаційно-правових форм господарю-

вання, затвердженій та введеній у дію наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 22.11.1994 р. № 288. Згідно з цією класифікацією підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційно-правових формах на вибір підприємців, зокрема: приватне підприємство – підприємство, засноване на власності окремого громадянина України, з правом найму робочої сили; кооператив – вид підприємства, створеного громадянами України, які добровільно об'єдналися на основі членства для спільного здійснення господарської й іншої діяльності; селянське (фермерське) господарство – форма підприємництва громадян України, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатись її переробкою та реалізацією; господарські товариства – підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди між громадянами, юридичними особами та громадянами шляхом об'єднання їх майна та підприємницької діяльності з метою отримання прибутку, до яких віднесено п'ять видів товариств (акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства).

Питання щодо організаційно-правових форм господарювання доцільно розглянути з використанням порівняльного аналізу правового регулювання даного питання на основі чинних Цивільного кодексу (далі – ЦК) та Господарського кодексу України. Перш за все, слід зазначити, що у порівнянні з ЦК Української РСР 1963 р. у новому ЦК сформульоване більш узагальнене поняття «юридична особа». Якщо за ЦК УРСР (ст. 23) юридичними особами визнавалися суб'єкти, які мали відокремлене майно, могли від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем в арбітражному або третейському судах, то відповідно до нового ЦК (ст. 80) юридичною особою є організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа, яка наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може бути відповідачем у суді. Саме ЦК України встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус осіб приватного права (ч. 1 ст. 81). Згідно з ч. 1 ст. 83 юридичні особи можуть створюватись у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Стаття 84 ЦК України врегулювала поняття «підприємницькі товариства», до яких належать товариства, що здійснюють підприємницьку діяльність з метою отримання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства). Вони можуть бути

створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Таким чином, ЦК України визначив перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, який не є вичерпним, але при цьому не врегулював зміст поняття «організаційно-правова форма».

Дещо іншим є підхід законодавця до питання організаційно-правової форми у ГК України, де підприємство визначене як вид та організаційно-правова форма господарювання. Зокрема, у ст. 63 ГК зроблена класифікація видів та, як слід розуміти, організаційно-правових форм підприємств залежно від форми власності; наявності іноземних інвестицій у статутному фонді підприємства; від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду; кількості працюючих; іншого підприємства. Виходячи з положень даної норми ГК України, підприємство визначається як основна ланка господарювання. Підприємством вважається кооператив, господарське товариство. У зв'язку з цим виникає закономірне запитання: чи можна вважати власне «підприємство» окремою організаційно-правовою формою суб'єкта господарювання? Щоб відповісти на це запитання необхідно звернутися до Державного класифікатора України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 (чинний від 01.06.2004 р.) [3]. Відповідно до п. 2.1 п. 2 Класифікатора організаційно-правовою формою господарювання є форма здійснення господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу отриманих прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо. Організаційно-правовою формою підприємства є господарське товариство у вигляді акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повного товариства, командитного товариства, кооперативу (виробничий кооператив і, як різновид, обслуговуючий кооператив, споживчий кооператив).

Таким чином, приватне підприємство, у формі якого були створені суб'єкти господарювання внаслідок реформування колективних сільськогосподарських підприємств, є організаційно-правовою формою господарювання. У процесі реформування КСП засновниками нових суб'єктів господарювання були застосовані також інші організаційно-пра-

вові форми, передбачені чинним на той час законодавством (господарські товариства, сільськогосподарський виробничий кооператив, фермерське (селянське) господарство). Незважаючи на вказівку в Указі Президента № 1529, така організаційно-правова форма, як приватно-орендне підприємство, не знайшла свого законодавчого вирішення і, відповідно, застосування у практиці реформування. Пріоритетними організаційно-правовими формами господарювання стали товариства з обмеженою відповідальністю з невеликою кількістю засновників (46 %) та приватні сільськогосподарські підприємства з одним засновником – фізичною особою (25 %). Сьогодні відповідно до ст. 63 ГК України та згаданого Класифікатора приватним підприємством вважається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці, суб'єкта господарювання – юридичної особи.

Аналіз організаційно-правових форм у процесі реформування КСП і після введення в дію ЦК і ГК України свідчить про певну послідовність законодавця у вирішенні цього питання в нормах ЦК та суперечливість йому окремих відповідних норм ГК. Якщо за ЦК (ст. 191) підприємство розглядається як об'єкт цивільного права – нерухомість, то за ГК (ст. 62) – як суб'єкт права. У ЦК серед організаційно-правових форм юридичних осіб немає ніяких підприємств (приватних, комунальних, державних тощо). ЦК розглядає господарські товариства, як різновид підприємницьких товариств. У той самий час господарські товариства за ГК розглядаються як підприємства й інші (не зрозуміло які) суб'єкти господарювання. Зважаючи на викладене та спираючись на ч. 2 ст. 55 ГК України, відповідно до якої суб'єктами господарювання є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до ЦК України, на нашу думку, є необхідність приведення визначення поняття «організаційно-правова форма» суб'єкта господарювання (підприємницької діяльності) за ГК у відповідність із нормами ЦК України. При цьому підприємство як видова узагальнююча категорія суб'єкта господарювання не розглядалося би як його організаційно-правова форма. Слід погодитись із І. Кучеренко [1, с. 16–23], що розробники ЦК мали правильну, тобто таку, що відповідає загальному розвитку системи юридичних осіб у розвинутих країнах, мету – впорядкувати всі види підприємницьких і юридичних осіб, обмеживши їх лише господарськими товариствами та виробничими кооперативами. Але це справа майбутнього. На сьогодні слід констатувати, що приватне підприємство як організаційно-правова форма була правомірно використана та доцільною в період реформу-

вання колективних сільськогосподарських підприємств у господарські структури ринкового типу.

Оскільки існують певні неузгодженості між ЦК і ГК України щодо визначення організаційно-правових форм, законами, що регулюють діяльність господарських товариств, сільськогосподарських виробничих кооперативів, фермерських господарств, та є досвід створення суб'єктів господарювання внаслідок реформування КСП та їх діяльності у пореформений період виникає обґрунтоване запитання: чи не доцільно сьогодні вдосконалити законодавство, що регулює порядок створення та діяльності суб'єктів господарювання в сільському господарстві, зокрема, прийняття окремого кодифікованого закону «Про сільськогосподарське підприємство (товариство)»? Ми підтримуємо таку ідею. При цьому слід зазначити, що всі без винятку суб'єкти господарювання зазначених організаційно-правових форм займаються сільськогосподарським виробництвом, використовують практично одну форму оподаткування – фіксований сільськогосподарський податок, отримують від держави дотаційні та компенсаційні виплати за посів відповідних видів продукції рослинництва, виробництво продукції тваринництва, компенсацію відсоткових ставок за отримані кредити, витрат при страхуванні посівів, мають можливість користуватися заставними продажами зерна, практично рівні можливості щодо оренди приватних земельних ділянок (паїв) і земель державної та комунальної власності, забезпечення з одних і тих самих навчальних закладів кадрами спеціалістів тощо. Всі вони мають особливості, пов'язані із сезонним характером виробництва, використанням такого специфічного засобу виробництва, як земля, наявністю потенційних форс-мажорних обставин через погодно-кліматичні умови при його здійсненні, особливості праці найманих працівників у міжсезонний період, що пов'язані із різким зменшенням обсягу виконуваних трудових обов'язків, дотаційність діяльності сільськогосподарських підприємств незалежно від організаційно-правової форми тощо.

На користь прийняття зазначеного закону можна навести такі аргументи: цей закон містив би єдине юридичне уніфіковане визначення поняття «сільськогосподарське підприємство» та критерії, яким воно має відповідати; визначав би організаційно-правові форми сільськогосподарських підприємств, а саме: господарське товариство, сільськогосподарський виробничий кооператив, фермерське господарство та врегулював би особливості, які відмежували б їх від інших підприємств і враховувалися би при їх створенні; встановив би порядок формування майна сільськогосподарського підприємства з урахуванням специфіки окремих його організацій-

но-правових форм, зокрема, нормативні стандарти щодо наявності необхідного мінімуму власних виробничих фондів для повноцінного ведення сільськогосподарського виробництва, погодження питання щодо реального набуття у власність чи користування земельних ділянок для землеробства, підтвердження щодо наявності трудових і фінансових ресурсів для ведення господарства, узгоджених з відповідними державними сільськогосподарськими органами; нормативно обґрунтований план сівозмін на перші п'ять років діяльності; визначив би порядок погодження (регулювання) видів та обсягів виробництва продукції рослинництва і тваринництва з урахуванням попиту та кон'юнктури вітчизняного ринку й експорту за межі України; закріпив би оптимальну схему і квоту продажу за межі України виробленої сільськогосподарської продукції безпосередньо сільськогосподарськими товаровиробниками або ж через створену ними посередницьку мережу з відділеннями в областях; врахував би особливості діяльності сільськогосподарських підприємств, які здійснюють виробничу діяльність на підставі договорів оренди землі, інших цивільно-правових угод (ренди, емфітевзис); встановив би критерії віднесення сільськогосподарського підприємства до категорії претендента на отримання від держави субсидій, дотацій, компенсацій, іншої фінансової підтримки; визначав би пріоритетність надання сільськогосподарським підприємствам середньострокових кредитів банками та іншими фінансовими установами, обов'язковість прийняття ними як застави земельних ділянок, посівів та урожаю сільськогосподарських культур; визначив би умови обов'язкового та добровільного страхування майна сільськогосподарського підприємства, мінімальних і максимальних розмірів компенсацій втрат при страхуванні майна; встановив би порядок та умови участі підприємства у соціальному розвитку сільських територій, пов'язавши їх з відповідним

зменшенням розмірів оподаткування, сплати зборів та інших обов'язкових платежів, які підприємство повинне гарантувати; врегулював би особливості підстав і процедур банкрутства сільськогосподарського підприємства з урахуванням специфіки його діяльності й інші підстави його припинення; встановив би конкретну відповідальність підприємства за невиконання вимог аграрного та земельного законодавства; визначив би особливі пільгові умови для осіб, які виявили бажання переїхати із міста в село з метою працевлаштування у сільськогосподарському підприємстві, інші заходи сприяння сільськогосподарському виробництву.

Висновки

Правове регулювання питання, пов'язаного з організаційно-правовими формами господарювання, створеними унаслідок реформування колективних сільськогосподарських підприємств, потребує вдосконалення. Обґрунтованою вбачається пропозиція щодо приведення у відповідність норм ГК і ЦК України, які стосуються організаційно-правових форм юридичних осіб, виключивши з їх переліку таку нині діючу форму, як підприємство.

Література

1. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К., 2004.
2. Кравчук О. Проблеми класифікації юридичних осіб за новим законодавством України // Право України. – 2004. – № 6. – С. 102–105.
3. Державний класифікатор України: Класифікація організаційно-правових форм господарювання. ДК 002: 2004. Затверджений наказом Держком України з питань технічного регулювання та технічної політики від 28.05.2004 р. № 97 // Юридичний вісник України. – 2004. – № 47. – С. 13–20.

In article questions concerning application of organisation-legal forms of subjects of managing in the course of reforming of the collective agricultural enterprises are taken up, the comparative analysis of organisation-legal forms for new Civil and Economic codes of Ukraine, the stated offers concerning improvement and legal regulation optimisation on the specified question is made.

В статье освещаются вопросы относительно применения организационно-правовых форм субъектов хозяйствования в процессе реформирования коллективных сельскохозяйственных предприятий, анализируются организационно-правовые формы по новому Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины.



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Дмитро Медведєв,

ад'юнкту Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

Стаття присвячена розгляду актів автотранспортного законодавства окремих зарубіжних країн, пропонується запозичення окремих позитивних положень в українські нормативно-правові акти.

Ключові слова: перевезення вантажів, автотранспорт, внутрішні автомобільні перевезення, тахограф, законодавство.

Перевезення вантажів автомобільним транспортом є достатньо важливою складовою в інфраструктурі вітчизняного господарства. Його слід розвивати у бік розширення обсягів, асортименту та відстані перевезень. Такому розвитку повинні сприяти позитивні зміни у законодавстві. Визначити прогалини у законодавстві серед іншого можна шляхом дослідження зарубіжного законодавства. Однак у нас, незважаючи на наявність ґрунтовних досліджень різних автотранспортних правовідносин у роботах І. Булгакової, В. Гіжевського, Е. Демського, О. Клепікової, В. Мамутова, А. Мілашевич, В. Развадовського, А. Редзюка, М. Шелухіна та ін., питанням вивчення зарубіжного досвіду уваги майже не приділялося.

Метою цієї статті є розгляд актів автотранспортного законодавства окремих зарубіжних країн і надання пропозицій щодо врахування їх окремих позитивних положень українських нормативно-правових актів.

Внутрішнє законодавство про перевезення вантажів автомобільним транспортом у більшості країн має схожість із українським. Проте є й особливості. У Російській Федерації (далі – РФ) за обсягами перевезення вантажів автомобільний транспорт займає провідні позиції. Однак швидкий перехід до ринкових відносин призвів до руйнації у 90-ті роки ХХ ст. існуючої до того галузевої системи управління автомобільним транспортом. Внаслідок цього різко зросла кількість дорожньо-транспортних пригод, знизилися обсяги вантажних перевезень тощо. Значною мірою така ситуація зумовлювалася тим, що замість існуючої системи галузевого управління автомобільним транспортом не було утворено (сформовано) систему державного управління та регулювання транспорт-

ної діяльності, адаптовану до умов ринкового господарювання. Транспортні організації замість чіткої адміністративно-командної системи управління 80-х років не отримали ніякої та залишилися самі у жорстких ринкових умовах. Крім того, у процесі демонополізації та приватизації транспортного сектора з'явилася велика кількість приватних перевізників і малих АТП, не здатних конкурувати з великими зарубіжними автотранспортними компаніями. Щось подібне було і в Україні. Схожість проблем свідчить про можливість запозичення досвіду їх подолання.

Одним із перших заходів Міністерства транспорту РФ, спрямованих на формування системи регулювання транспортної діяльності в умовах переходу до ринкових відносин, було утворення Російської транспортної інспекції (далі – РТІ). На органи РТІ поклалися обов'язки проводити ліцензування транспортної діяльності та сервісних послуг, контроль виконання вимог законодавчих актів і ліцензійних умов, а також здійснювати інші функції, пов'язані із забезпеченням нормального функціонування ринку транспортних послуг [1].

Формування органів РТІ та їх функціонування дали свої позитивні результати, що полягали, перш за все, у зниженні кількості ДТП і збільшенні обсягів вантажопотоків. Регулювання ринку надання транспортних послуг з перевезення вантажів автомобільним транспортом передбачає поєднання економічних (м'яких) та адміністративних (жорстких) методів, здійснення регулювання як у довгостроковій перспективі, так і в режимі оперативних впливів.

В основу структури транспортного законодавства РФ покладена система різних за змістом і формою законодавчих актів. Це законодавчі акти найвищого рівня – кодекси та закони РФ, укази Президента РФ, постано-

ви Уряду РФ, а також акти про окремі види транспорту.

Систему актів визначають положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) РФ, глава 40 якого регулює перевезення вантажів і пасажирів. У статтях 784–800 ЦК РФ визначаються положення, що є загальними для всіх видів транспорту: поняття договору перевезення вантажів і пасажирів; питання відповідальності за втрату, пошкодження, недостачу та псування вантажу або багажу; порядок пред'явлення претензій і позовів тощо.

ЦК РФ обумовлена необхідність прийняття Закону «Про транспортно-експедиційну діяльність», який відповідає вимогам міжнародних угод і конвенцій, враховує законодавство найбільш розвинутих країн.

У РФ діє кілька законів, що визначають правовий режим перевезення вантажів автомобільним транспортом. Так, 8 листопада 2007 р. Президент РФ підписав Федеральний Закон «Про автомобільні шляхи і про шляхову діяльність у Російській Федерації та про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації», яким регулюються відносини, що виникають у зв'язку з використанням автомобільних доріг, у тому числі на господарських засадах, і здійсненням шляхової діяльності у РФ. Того ж дня Президент РФ підписав Федеральний Закон «Статут автомобільного транспорту та міського наземного електричного транспорту». Цей Закон регулює правовідносини, пов'язані з перевезенням пасажирів і багажу. Однак, крім цих і загальних положень, у Законі визначаються засади перевезення вантажів: укладення договору перевезення вантажу, надання транспортних засобів, пред'явлення та прийом вантажу, завантаження і розвантаження транспортних засобів, визначення маси вантажу, пломбування транспортних засобів, строки доставки вантажу, видача вантажу, зберігання вантажу, очищення транспортних засобів, перевезення вантажу із супроводженням (статті 8–18), а також особливості відповідальності перевізників та інших учасників досліджуваних правовідносин (статті 34–37), порядок складання актів, пред'явлення претензій і позовів (статті 38–42).

Федеральний Закон «Про транспортно-експедиційну діяльність» від 30.06.2003 р. № 87-ФЗ визначає порядок надання послуг з організації перевезень вантажів різними видами транспорту й оформлення перевізних, митних та інших документів. Федеральний Закон «Про транспортну безпеку» від 09.02.2007 р. № 16-ФЗ визначає основні засади захисту транспортних засобів, пасажирів, вантажів і сторонніх осіб від актів протизаконного втручання. Зокрема, визначаються основи проведення категорювання об'єктів транспортної інфраструктури – віднесення їх до різних категорій за ступенем загрози; оцінка вразливості – визначення ступеня захищеності

об'єктів транспортної інфраструктури; рівні безпеки об'єктів транспортної інфраструктури та транспортних засобів; вимоги щодо забезпечення транспортної безпеки; інформаційне забезпечення у сфері транспортної безпеки; права й обов'язки суб'єктів транспортної інфраструктури та перевізників тощо.

В Україні нічого подібного не зроблено. Однак відомі факти, коли транспортні засоби вітчизняних перевізників ставали об'єктами нападів на території як України, так і інших держав. Міжнародні злочинці та терористи навряд чи відмовляться від нападу на український автомобіль. Тому вважаємо названий досвід РФ щодо категорювання транспортних засобів за рівнем безпеки гідним для запозичення.

Федеральний Закон РФ «Про державний контроль за здійсненням міжнародних автомобільних перевезень і про відповідальність за порушення порядку їх виконання» у редакції від 24.07.1998 р. визначає засади правового регулювання перевезення вантажів російськими й іноземними перевізниками територією РФ та інших держав.

У Японії діють закони «Про транспортно-експедиторську діяльність» та «Про термінали». У ФРН транспортно-експедиторська діяльність врегульована різними законами про галузеві види транспорту, у США – Кодексом федеральних правил. Особливістю законодавства про перевезення й їх організації у США є наявність двох видів експедиторських компаній – експедиторів із внутрішніх операцій, діяльність яких контролює Комісія з внутрішньої торгівлі; експедиторів із зовнішньоторговельних операцій, діяльність яких контролюється Федеральною морською комісією. При цьому одне підприємство не може одночасно займатися організацією внутрішніх і зовнішніх перевезень [2, с. 22]. У Франції загальні засади перевезення вантажів автомобільним транспортом визначаються у розділі II «Про транспортних комісіонерів» глави II «Про комісіонерів» книги I «Про комерцію в цілому» (статті L. 132-3–L. 132-9) і в главі III «Про перевізників» книги I «Про комерцію в цілому» (статті L. 133-1–L. 133-7) Комерційного кодексу Франції та в розділі II глави III титулу VIII книги III «Про перевізників, що здійснюють перевезення сухопутним і водним транспортом» Цивільного кодексу Франції (статті 1782–1786). Названі норми в основному визначають характер і межі відповідальності перевізників за втрату чи псування ввіреного їм власниками майна.

Особливістю французького законодавства є те, що Комерційний кодекс передбачає можливість існування двох видів комісіонерів – комерційних агентів (глава IV книги I «Про комерцію в цілому») та комісіонерів або транспортних комісіонерів (глава II книги I «Про комерцію в цілому»). При цьому ще є й термін «проміжний комісіонер», за дії

якого згідно із ст. L. 132-6 основний транспортний комісіонер несе відповідальність.

У Республіці Білорусь законодавство про автомобільні перевезення вантажів має певну схожість із вітчизняним. Основними джерелами автотранспортного законодавства Білорусі є ЦК Республіки Білорусь, Закон Республіки Білорусь «Про основи транспортної діяльності» від 05.05.1998 р., Закон Республіки Білорусь «Про автомобільний транспорт і автомобільні перевезення» від 14.08.2007 р. № 278-З, який визначає засади державного регулювання й управління в галузі автомобільного транспорту та автомобільних перевезень; загальні засади організації та виконання автомобільних перевезень; особливості перевезень вантажів; положення цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань, що виникають з автомобільних перевезень; визначення претензій і позовів, що подаються при автомобільних перевезеннях, та інші акти законодавства.

У Республіці Казахстан Закон «Про автомобільний транспорт» від 04.07.2003 р., крім загальних засад, визначає положення щодо державного регулювання у сфері автомобільного транспорту, здійснення транспортного контролю у цій сфері, автомобільних перевезень вантажів, міжнародних автомобільних перевезень, відповідальності на автомобільному транспорті.

У цілому Закон України «Про автомобільний транспорт» є більш повним і конкретним, ніж названі білоруський і казахстанський аналоги. Однак заслуговує на увагу наявність у Законі Республіки Білорусь протекціоністської норми. Частина 2 ст. 19 «Обмеження при виконанні автомобільних перевезень» зазначеного Закону передбачає, що виконання внутрішньореспубліканських автомобільних перевезень автомобільними перевізниками іноземних держав не допускається. Аналогічна норма є і в п. 2 ст. 19⁹ Закону Республіки Казахстан «Про автомобільний транспорт», згідно з яким не допускається перевезення пасажирів і вантажів іноземними автотранспортними засобами між двома пунктами, розташованими на території Республіки Казахстан. Є аналогічна норма і в ст. 7 Федерального Закону РФ «Про державний контроль за здійсненням міжнародних автомобільних перевезень і про відповідальність за порушення порядку їх виконання» у редакції від 24.07.1998 р.: забороняються перевезення вантажів і пасажирів транспортними засобами, що належать іноземним перевізникам, у тому числі тимчасово ввезеними ними на територію Російської Федерації, між пунктами, розташованими на території Російської Федерації.

У статтях 34 і 45 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. № 2344-III такого обмеження немає. А у ст. 57

«Перевезення пасажирів і вантажів на території України іноземними перевізниками» цього Закону зазначено: «Перевезення пасажирів і вантажів між пунктами, розташованими на території України, транспортними засобами, що належать іноземним перевізникам, забороняється, якщо на це не було отримано дозволу центрального органу виконавчої влади з питань автомобільного транспорту». А оскільки немає жорсткої однозначної заборони, як у законодавстві РФ, Республіки Білорусь і Республіки Казахстан, то користуючись можливістю отримання дозволу Міністерства транспорту України зараз в Україні на внутрішніх маршрутах, у тому числі з перевезення вантажів, працюють перевізники із Туреччини, РФ, ФРН та інших країн.

І хоча Україна є членом СОТ і обмеження щодо доступу на вітчизняний ринок іноземних компаній може викликати певні запитання до нас, вважаємо, що таке жорстке обмеження слід запровадити з метою захисту вітчизняних автоперевізників. А що стосується протекціонізму, то слід нагадати, що у ст. 6 Господарського кодексу України серед загальних принципів господарювання в Україні є принцип захисту національного товаровиробника; у ст. 2 Закону України «Про страхування» в редакції Закону від 04.10.2001 р. № 2745-III зазначено, що страхова діяльність в Україні) «здійснюється виключно страховиками – резидентами України»; ст. 7 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР передбачає, що членами торгово-промислової палати можуть бути лише юридичні особи, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадяни України, зареєстровані як підприємці, та їх об'єднання; з п. 1 ст. 10 та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про кредитні спілки» від 20.12.2001 р. № 2908-III випливає, що членами кредитної спілки можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, мають спільне місце роботи чи навчання або належать до однієї професійної спілки, об'єднання професійних спілок, іншої громадської чи релігійної організації або проживають в одному селі, селищі, місті, районі, області.

Ми вважаємо, що чітка однозначна заборона іноземним автотранспортним підприємствам здійснювати внутрішні автомобільні перевезення в Україні буде цілком виправданою і логічною.

Крім того, у сучасних умовах в Україні на перше місце повинна виходити безпека транспортного засобу, водія та водіїв інших транспортних засобів і сторонніх осіб. Велика кількість аварій на автошляхах України вимагає запровадження з боку держави комплексу заходів. Частина із цього комплексу у вигляді підвищення адміністративної відпо-

відальності за вчинення правопорушень на транспорті, в галузі шляхового господарства та зв'язку на сьогодні зроблено. До іншої частини можна віднести дотримання вимог до транспортних засобів. У статті 20 Закону України «Про автомобільний транспорт» зазначається, що на території України «повинні виконуватися вимоги встановлення та використання на транспортних засобах, які призначаються для міжнародних перевезень, контрольних приладів (тахографів) реєстрації режимів праці та відпочинку водіїв, передбачені законодавством країн, на території яких виконуються перевезення». Законом України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 р. № 1644-III не передбачена обов'язкова наявність тахографа на транспортному засобі, що перевозить небезпечні вантажі. У Положенні «Про робочий час і час відпочинку водіїв автотранспортних засобів» від 17.01.2002 р. № 18 підпунктами 6.13.–6.17 передбачена можливість наявності тахографів і вимоги до них. У яких випадках встановлення цих пристроїв є обов'язковим у Положенні не зазначено.

Отже, в українському законодавстві визначено, що встановлення контрольних приладів (тахографів) реєстрації режимів праці та відпочинку водіїв здійснюється на автомобілях, які виконують міжнародні перевезення. Виходить, що ми це робимо для забезпечення безпеки громадян інших країн. Натомість у ч. 2 ст. 9 Закону Республіки Казахстан «Про автомобільний транспорт» від 04.07.2003 р. № 476-II зазначено, що обладнання контрольними пристроями реєстрації режиму праці та відпочинку водіїв (тахографами) підлягають автобуси, вантажні, у тому числі спеціалізовані, автомобілі, що використовуються при здійсненні: автомобільних перевезень небезпечних вантажів; міжнародних автомобільних перевезень пасажирів, багажу та вантажів; міжміських, міжобласних регулярних і нерегулярних автомобільних перевезень пасажирів і вантажу. Отже, принаймні з метою зниження рівня аварійності автомобілів, що перевозять небезпечні вантажі, слід запозичити досвід Республіки Казахстан.

У статті 7 «Вимоги, що приділяються до перевізників та автотранспортних засобів у частині забезпечення безпеки перевезень» згадуваного Закону Республіки Казахстан п. 2 передбачає, що до перевезень пасажирів автобусами, мікроавтобусами допускаються

водії віком не менше двадцяти одного року, що мають посвідчення водія відповідної категорії. Оскільки кількість ДТП та кількість загиблих у ДТП в Україні у кілька разів перевищує відповідні показники середньостатистичних європейських країн (наприклад, Польщі, Франції, Швеції) [3, с. 274–275], то і заходи забезпечення безпеки на автомобільному транспорті України повинні бути радикальнішими, ніж в інших країнах.

У Законі України «Про автомобільний транспорт» передбачається, що право на здійснення транспортними засобами міжнародних перевезень пасажирів надається водіям, яким виповнився 21 рік (ст. 59). Однак внутрішні перевезення пасажирів і перевезення вантажів ця норма не регламентує. Тому пропонуємо внести доповнення до законів України «Про автомобільний транспорт» та «Про перевезення небезпечних вантажів», які передбачатимуть допуск до перевезень небезпечних вантажів і допуск до міжнародних перевезень вантажів водіїв, які серед інших обов'язкових вимог мають досвід роботи водієм у внутрішніх перевезеннях вантажів, що не є небезпечними, внутрішніх перевезеннях пасажирів і багажу не менше п'яти років.

Висновки

Запозичення досвіду регулювання перевезення вантажів автомобільним транспортом в інших країнах має сприяти захисту вітчизняних автоперевізників, життя та здоров'я громадян. Хоча вітчизняне законодавство в цілому не гірше ніж законодавства провідних з точки зору транспортних перевезень держав регулює досліджувані правовідносини, однак усе ж слід вдосконалювати внутрішнє законодавство про автомобільний транспорт і приводити його у відповідність із міжнародними стандартами. У подальших дослідженнях необхідно визначити правовий режим договорів у названій сфері, майнові й управлінські правовідносини тощо.

Література

1. *Задачи регулирования транспортной деятельности* // <http://www.fos.ru/pravo/8023-1/html>.
2. *Плужников К. И.* Транспортное экспедирование. – М., 1999. – 267 с.
3. *Автомобільний транспорт України: стан, проблеми, перспективи розвитку* / За ред. А. М. Редзюка. – К., 2005. – 400 с.

The research article is devoted to consider of the foreign legal acts in cargoes transportation. The positive particularities was exposed and separately precise to ukrainian transport legislation was offered.

Стаття посвящена рассмотрению актов автотранспортного законодательства отдельных зарубежных государств, предлагается заимствование отдельных позитивных положений в украинские нормативно-правовые акты.



СУДОВІ АКТИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Олександр Кот,

суддя Вищого господарського суду України

У статті досліджуються поняття та види судових актів у господарському процесі України, визначається поняття судових актів у господарському процесі як встановлених господарським процесуальним законом документів, що виносяться господарським судом при розгляді справ для фіксації процедури розгляду справ та оформлення його правових наслідків (винесення рішення або ухвали).

Ключові слова: судовий акт, акт правозастосування, акт правосуддя, винесення судового акта.

У процесі своєї діяльності щодо здійснення правосуддя господарські суди виносять різні за призначенням й юридичною силою акти, спрямовані на забезпечення процедури розгляду справ і на вирішення спорів про право – рішення, ухвали, постанови (у статті 4–5 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України всі вони іменуються судовими рішеннями). Окремі аспекти правового режиму¹ цих актів досліджувалися як в українській, так і зарубіжній юридичній літературі (А. Безруков, В. Григор'єва, С. Загайнова, М. Рожкова та ін.), проте комплексне дослідження правового режиму судових актів у господарському процесі України наразі відсутнє.

Метою цієї статті є з'ясування поняття, видів і правової природи судових актів у господарському процесі України.

Істотне оновлення господарського процесуального законодавства зумовлене необхідністю приведення його у відповідність із Конституцією України, Законом України «Про судоустрій в Україні» й уніфікації з основними положеннями Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України і Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України.

Аналіз змісту нормативно-правових актів свідчить, що в процесуальному законодавстві України і в юридичній літературі відсутній єдиний термін, яким позначаються акти, що виносяться господарським судом. Так, у затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 25.05.2006 р. № 740 (у редакції постанови Кабміну України від

23.09.2003 р. № 1007) Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, термін «судове рішення» вживається для позначення вироку, рішення, постанови, наказу, ухвали, окремої ухвали (постанови) суду, що ухвалені (постановлені) судами у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції та у справах про адміністративні правопорушення (п. 3).

Згідно із ст. 158 КАС України видами судових рішень є *постанова* (у разі вирішення спору по суті) й *ухвала* (у випадках, коли суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань). Очевидно, застосування в адміністративному судочинстві терміна «постанова» для позначення письмового рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі викликане тим, що адміністративні суди розглядають справи щодо оскарження *рішень* суб'єктів владних повноважень, а тому виникла проблема у розмежуванні термінів «рішення суб'єкта владних повноважень» і «рішення суду», яку і було розв'язано шляхом застосування в КАС України терміна «постанова суду».

В інших формах судочинства спостерігаємо диференціацію судових актів залежно від судової інстанції – місцеві суди виносять рішення й ухвали, апеляційні та касаційні – постанови й ухвали. Разом із тим господарський суд першої інстанції у разі визнання боржника банкрутом виносить не рішення, а постанову (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»), що можна пояснити відмінністю провадження у справах про банкрутство від позовного провадження, яке тісно пов'язане із спором про право.

Вважаємо, що наведені розходження у термінологічних позначеннях процесуаль-

¹Термін «правовий режим» стосовно одного з видів судових актів – рішення господарського суду – запропонований В. Григор'євою [1].

них актів, що їх виносять суди, не є виправданими, не сприяють правильному та зрозумілому сприйняттю учасниками судових процесів особливостей окремих видів актів у різних формах судочинства.

У зв'язку з цим пропонуємо у Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень замінити термін «судове рішення» терміном «судовий акт», що дозволить уніфікувати визначення родового поняття всіх актів органів судової влади незалежно від форми судочинства (конституційного, адміністративного, господарського, цивільного чи кримінального), і надалі іменувати Єдиний державний реєстр судових рішень Єдиним державним реєстром судових актів.

Крім того, вимагає уточнення перелік документів, які можна віднести до категорії судових актів. Такий перелік, на нашу думку, доцільно встановити в Законі України «Про судоустрій України», для чого його слід доповнити окремою статтею «Судові акти», продублювавши її окремі положення у відповідних процесуальних кодексах (після цього відповідні зміни доцільно внести і в Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень).

Крім власне переліку судових актів, у статті «Судові акти» доцільно визначити поняття «судовий акт». При цьому слід мати на увазі, що поняття «судовий акт» можна розглядати як в матеріальному, так і процесуальному розумінні.

У *матеріальному розумінні судовий акт* – це акт правозастосування, що є формою вираження судом своєї волі, безпосередньо спрямованою на забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства, держави.

Оскільки Державний реєстр судових актів містить судові акти як процесуальні документи, процесуальний аспект поняття «судовий акт» має знайти відображення в Законі України «Про судоустрій України» та в процесуальних кодексах. У процесуальному розумінні під *судовим актом* слід розуміти встановлену процесуальним законом письмову форму фіксації процедури розгляду справи судом, її правових наслідків. Отже, *судові акти в господарському процесі* – це встановлені господарським процесуальним законом документи, що виносяться господарським судом при розгляді справ для фіксації процедури розгляду справ і оформлення його правових наслідків (винесення рішення або ухвали). Іншими словами, судові акти безпосередньо пов'язані з процедурою розгляду справи. Цим вони відрізняються від інших актів судового органу – наказів і розпоряджень керівника, довідок, інформаційних листів, узагальнень судової практики, рекомендацій, роз'яснень тощо, які є документа-

ми, що приймаються у сфері позапроцесуальної діяльності господарського суду.

Існує і ширше визначення поняття «судовий акт», відповідно до якого судові акти – це види юридичних документів, що в письмовій формі, встановленій процесуальним законодавством, засвідчують той чи інший факт, який мав місце під час судового провадження. З урахуванням цього до судових актів відносять, окрім інших, постанови Пленуму Верховного Суду України, касаційну скаргу, касаційне подання прокурора, протокол про проведення судових дій тощо [2]. За такого надзвичайно широкого розуміння поняття та видів судових актів, останні охоплюють не лише акти правосуддя, а й інші документи судових органів, процесуальні документи учасників судового процесу, настільки різноманітні за своїм призначенням, суб'єктами винесення, сферою діяльності, що їх об'єднання в одну, навіть велику, групу позбавлене будь-якого сенсу.

При розгляді справи господарський суд виносить різні за призначенням і правовими наслідками судові акти: з одного боку, ухвали, рішення, постанови, з іншого – протоколи огляду та дослідження доказів, протоколи судового засідання. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільно виокремити з поняття «судові акти» так званих актів правосуддя [3, с. 24–27], посередництвом яких реалізується функція здійснення правосуддя у формі господарського судочинства. На відміну від Ю. Широкопоя, яка до актів правосуддя відносить лише судові рішення, на нашу думку, актами правосуддя є рішення й ухвали суду першої інстанції, постанови й ухвали судів апеляційної і касаційної інстанцій.

Заслужовує на увагу і класифікація судових актів, запропонована С. Загайною, яка з урахуванням того, що судова влада в арбітражному (господарському) процесі виконує функцію здійснення правосуддя та функцію судового управління, вважає за доцільне за цією ознакою поділяти судові акти на дві групи [4, с. 113]:

- судові акти, що виносяться у рамках правосуддя (у свою чергу, вона поділяє їх на *ключні* судові акти, що завершують розгляд справи – судові накази, судові рішення, судові ухвали, та *проміжні* судові акти, що супроводжують всю діяльність щодо здійснення правосуддя – ухвали);

- судові акти, що виносяться в рамках судового управління.

Слід зазначити, що не всі вчені вважають судові акти актами правосуддя. Так, М. Гурвич вживав термін «акти правосуддя» в розумінні дії, а не тієї зовнішньої форми, яка слугує вираженню й оформленню цієї дії, мотивуючи свій підхід тим, що судові рішення як процесуальний документ значно ширший за змістом, ніж акт правосуддя. Як документ, судові рішення включає також зазна-

чення часу та місця винесення рішення, склад суду, перелік учасників судового засідання тощо [5, с. 6].

На нашу думку, наведені М. Гурвичем реквізити судового рішення, які у тому або іншому вигляді властиві багатьом офіційним (у тому числі процесуальним документам суду) документам жодним чином не впливають на юридичну природу судового рішення, на його кваліфікацію як акта правосуддя.

Справа в тому, що термін «акт» можна розглядати як похідний від латинських слів «actum» – документ, акт і «actus» – акт, дія [6, с. 11]¹. В такому подвійному значенні (як вияв певного виду діяльності, як офіційний документ) вживається термін «акт» і в українській мові [7, с. 15].

У контексті нашого дослідження судовий акт розглядається як офіційний процесуальний документ господарського суду. Разом із тим судові акти в господарському процесі – це встановлені господарським процесуальним законом форми вираження господарським судом (у межах визначеної законом компетенції) своєї волі, що безпосередньо спрямована на розгляд господарської справи з метою захисту майнових прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання й інших учасників відносин у сфері господарювання.

Загальноприйнятим у науці господарського процесуального (як і цивільного процесуального) права є погляд на судові акти в господарському процесі не лише як на акти органів державної влади, що виносяться уповноваженими органами (судами) на виконання державної функції (здійснення правосуддя), а й як на *акти правозастосування*. При цьому до судових актів, що є актами правозастосування, ми відносимо судові акти у вузькому (спеціальному) розумінні – рішення, постанови й ухвали різних судових інстанцій системи господарських судів, що приймаються при вчиненні передбачених процесуальним законом процесуальних дій (акти правосуддя).

Інші акти, що їх виносить (складає, веде) господарський суд, відносяться до актів, які забезпечують нормальне протікання судового процесу та спрямовані на створення умов для винесення відповідного судового акта (протокол судового засідання, протокол про огляд і дослідження доказів у місці їх знаходження, розпорядчі акти суду).

Особливість судових актів у господарському процесі полягає в тому, що вони є актами застосування норм не лише господарського (як спеціального), а й цивільного (як загального по відношенню до господарського) законодавства. Така ситуація, пов'язана з на-

явністю в Україні Цивільного та Господарського кодексів, що в багатьох випадках регулюють однорідні суспільні відносини з урахуванням особливостей, зумовлених характером господарської діяльності, змушує господарські суди надзвичайно ретельно визначатися з тим, норми якого з двох зазначених кодексів (чи то обох одночасно) підлягають застосуванню при розгляді справи та винесенні відповідного судового акта. У зв'язку з цим основним завданням теорії господарського процесуального права є сприяння забезпеченню реалізації матеріального (господарського та цивільного) права. На жаль, дослідження, що проводяться у галузі господарського процесуального права, не завжди враховують вплив матеріального (передусім, господарського) права на господарське процесуальне право. В результаті певне відставання теорії господарського процесуального права від реалій господарського права негативно позначається на ефективності діяльності господарських судів.

Аналіз висловлених у науковій літературі поглядів щодо ознак, притаманних судовим актам як актам правозастосування, свідчить, що переважна більшість науковців поділяє зазначені ознаки на дві групи [3, с. 114]:

загальні (спільні) ознаки, притаманні судовим актам, як і всім іншим актам застосування права;

специфічні ознаки, притаманні лише судовим актам як актам правозастосування.

Слід погодитися з тим, що судові акти подібно до інших актів застосування права є:

- актами індивідуального правозастосування, тобто їх приписи адресовані певним конкретним особам;
- актами-документами, тобто виносяться в письмовій формі.

Відмінність судових актів у господарському процесі від інших актів правозастосування полягає в тому, що вони:

• виносяться органами, що виключно здійснюють функцію правосуддя в державі (ч. 1 ст. 124 Конституції України);

• виносяться в порядку, встановленому процесуальним законом (статті 82, 83, 85, 105, 111¹¹, 111²⁰ та ін. ГПК України), і в рамках встановленої процесуальної форми;

• виносяться з дотриманням встановлених законом їх реквізитів (структури, змісту) та вимог, яким мають відповідати судові акти (статті 84, 86, 90, 105, 111¹¹, 111²⁰ ГПК України);

• є юридичними фактами, на підставі яких виникають як господарсько-процесуальні, так і матеріальні (господарські, цивільні) правовідносини (статті 51, 59, 74, 78, 91, 109 та ін. ГК України; статті 11, 91, 106, 110, 122 та ін. ЦК України);

• мають особливий порядок перегляду та скасування (розділи XII, XII¹, XII², XIII ГПК України);

¹Слід звернути увагу на неточність перекладу латинського слова «actus» у значенні документа [8, с. 19].

- вступають в законну силу (статті 85, 105, 111¹¹, 111²⁰ ГПК України);

- мають особливий порядок їх виконання (розділ XIV ГПК України, Закон України «Про виконавче провадження»).

Попри наявність у судових актів у господарському процесі наведених специфічних ознак, зумовлених формою господарського судочинства, вони мають багато спільного з судовими актами у цивільному й адміністративному судочинстві. Така спільність, з одного боку, дає підстави для характеристики судових актів як загального інституту адміністративного процесуального, господарського процесуального та цивільного процесуального права, а з іншого – є підґрунтям для проведення порівняльно-правового дослідження правового режиму судових актів у різних формах судочинства з метою його уніфікації (проте із збереженням особливостей, притаманних кожній формі судочинства) і запозичення кращого досвіду, апробованого практикою правозастосування, з метою подальшого вдосконалення зазначеного режиму стосовно судових актів господарського суду.

Ще одне питання, що потребує відповіді у зв'язку з неоднозначністю висловлюваних суджень і пропозицій, полягає в тому, як іменувати дію суду (у тому числі господарського) щодо прийняття судового акта незалежно від його виду. Так, у ч. 1 ст. 14, ст. 153 та інших КАС України щодо судового рішення вживається термін «ухвалюється», а в ч. 5 ст. 12 та низці інших статей КАС України – термін «постановляє ухвалу». Разом із тим адміністративний суд може *прийняти* додаткову постанову (ч. 1 ст. 168 КАС України).

У пропозиціях до законодавства, викладених у низці законопроектів, вживаються терміни «вносить», «ухвалює», «постановляє», «приймає». Подібне розмаїття термінів зустрічаємо в науковій і навчальній літературі.

На нашу думку, найбільш прийнятним було б вживання терміна «вносить», оскільки він є універсальним стосовно всіх судових актів. Так, термін «ухвалює» є похідним від слова «ухвала», а «постановляє» – від «постанова»; багатозначний термін «приймає» має інші смислові значення, безпосередньо не пов'язані з винесенням рішень або інших судових актів (прийняти можна закон або інший нормативно-правовий акт, поставлену відповідно до договору продукцію чи виконану роботу тощо).

The article analyses the notion and kinds of judicial acts in the commercial proceedings of Ukraine both as acts of state (judicial) power and as law enforcement acts having specific features which distinguish them from acts of other state authorities. The article defines the notion of judicial acts in the commercial proceedings as a documents established by the commercial procedural law which are issued by the commercial court when consideration of cases in order to record the procedure for consideration of cases and register its legal consequences (passing of the decision or ruling).

В статье исследуются понятие и виды судебных актов в хозяйственном процессе Украины, определяется понятие судебных актов в хозяйственном процессе как установленных хозяйственным процессуальным законом документов, выносимых хозяйственным судом при рассмотрении дел для фиксации процедуры рассмотрения дел и оформления его правовых последствий (вынесение решения или определения).

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **висновки**:

судовий акт – це акт правозастосування, що є формою вираження судом своєї волі, безпосередньо спрямованої на забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства, держави;

судові акти в господарському процесі – це встановлені господарським процесуальним законом документи, що виносяться господарським судом при розгляді справ задля фіксації процедури розгляду справ і оформлення його правових наслідків (винесення рішення або ухвали).

Вважається правомірним виокремлення з-поміж судових актів так званих актів правосуддя, до яких, на нашу думку, відносяться рішення й ухвали суду першої інстанції, постанови й ухвали судів апеляційної та касаційної інстанцій.

Висвітлені у цій статті питання, що стосуються юридичної природи, поняття, видів і змісту судових актів у господарському процесі, ще раз підтвердили як актуальність проведення наукових досліджень цього інституту господарського процесуального права, так і важливість встановлення належного правового режиму судових актів у новому господарському процесуальному законі (кодексі).

Література

1. Григор'єва В. В. Правовий режим судового рішення у господарському процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Д., 2009. – 18 с.
2. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. – К., 1998. – Т. 1.
3. Широкопояс Ю. А. Акты суда общей юрисдикции об окончании производства по делу без принятия судебного решения: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006.
4. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. – М., 2007.
5. Турвич М. А. Решение советского суда в исковом производстве. – М., 1955.
6. *Латинская юридическая фразеология*. – М., 1979.
7. *Великий тлумачний словник української мови*. – Х., 2005.
8. *Популярна юридична енциклопедія* / В. К. Гіжевський, В.В. Головенко, В. С. Ковальський та ін. – К., 2003.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНА «САМОВІЛЬНЕ ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ»

Олександр Світличний,

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

Стаття присвячена виявленню та усуненню правових колізій при притягненні винних осіб до адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки.

Ключові слова: усунення правових колізій, адміністративна відповідальність, самовільне зайняття земельної ділянки.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства» від 15.04.2008 р. № 271-VI внесені зміни до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV в частині уточнення терміна «самовільне зайняття земельної ділянки», що, на нашу думку, виявило деякі правові колізії, відносно яких хотілося би висловити думку щодо застосування зазначеного терміна.

Окремі питання юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства тією чи іншою мірою розглядали вчені-правознавці, зокрема В. Єрмоленко, І. Каракаш, В. Курило, А. Мірошніченко, Р. Марусенко, С. Погрібний, В. Янчук та ін. Проте питання адміністративної відповідальності й усунення правових колізій за самовільне зайняття земельної ділянки не знайшли повного висвітлення у науковій літературі після внесення відповідних змін до земельного законодавства, що зумовлює актуальність цієї проблеми.

Метою цієї статті є аналіз теоретичних і практичних проблем при застосуванні адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок і вироблення пропозицій та рекомендацій щодо їх усунення.

Відповідно до Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії, що свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого само-

врядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) чи за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

Згідно із зазначеним терміном не вважається самовільним зайняттям земельної ділянки, якщо орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування прийняв рішення про її передачу у власність або надання у користування (оренду). З огляду на згаданий Закон цей перелік є вичерпним, що, на нашу думку, сприяє хибній практиці при застосуванні адміністративного законодавства за самовільне зайняття земельної ділянки.

Однак, як свідчить практика притягнення порушників земельного законодавства до адміністративної відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок, кваліфікація даного правопорушення правоохоронними органами здійснюється по-різному. Так, у разі використання земельної ділянки за наявності будь-яких інших рішень зазначених органів (наприклад, про надання дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки, про погодження місця розташування об'єкта тощо), ці дії слід кваліфікувати як самовільне зайняття земельної ділянки.

У статті 131 Земельного кодексу (далі – ЗК) України визначено, що громадяни й юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, ренти, дарування, успадкування й інших цивільно-правових угод щодо земельних ділянок.

Правочином, за яким може набуватися право користування земельною ділянкою, слід також вважати: укладання договору оренди (суборенди) земельної ділянки, встановлення земельного сервітуту, договору на право

користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб чи договору на право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Згідно з ч. 1 ст. 413 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України власник земельної ділянки має право надавати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Таке право виникає на підставі договору або заповіту. Слід також враховувати, що згідно з ч. 1 ст. 133 ЗК України право користування земельною ділянкою може передаватися в заставу.

Не є самовільним зайняттям земельної ділянки вчинення дій, які відповідно до закону є правомірними. Під такими діями слід розуміти укладення цивільно-правових угод, передбачених чинним законодавством. Так, не є самовільним зайняттям земельної ділянки, якщо вона використовується на підставі договору про спільну часткову власність, укладеного в письмовій формі та посвідченого нотаріально, або використовується для проведення геолого-знімальних, пошукових, геодезичних чи інших розвідувальних робіт на підставі угоди з власником землі або за погодженням із землекористувачем.

Право власності на земельну ділянку може також набуватися на підставі цивільно-правової угоди при переході права власності на житловий будинок, будівлю або споруду.

Однак наявність рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки чи набуття права на земельну ділянку, житловий будинок, будівлю або споруду на підставі укладення цивільно-правової угоди не надають права на використання земельної ділянки, оскільки у ч. 3 ст. 125 ЗК України передбачено, що приступати до використання земельної ділянки до встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), можна з часу виникнення права власності та права користування земельною ділянкою, тобто отримання документа, що посвідчує право на неї, та його державної реєстрації. За відсутності документа право користування земельною ділянкою забороняється.

У листі Державного комітету України із земельних ресурсів (далі – Держкомзем), «Щодо застосування терміна «Самовільне зайняття земельної ділянки» від 11.11.2008 р. № 14-17-4/12991, зазначається, що відсутність правоустановчих документів у особи не є правопорушенням за наявності «рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (орен-

ду) земельної ділянки чи відповідного правочину». У таких випадках державним інспекторам рекомендовано надавати припис «з вимогою усунути порушення земельного законодавства» і лише за невиконання цього припису притягати винного до відповідальності за ст. 188⁵ Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), тобто не за порушення ст. 53¹ КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки», що відповідає пункту «б» самовільне зайняття земельних ділянок ст. 211 ЗК України, а за невиконання законних розпоряджень чи приписів. Таке визначення Держкомзему, на нашу думку, зумовлює правові колізії та хибну практику при застосуванні норм адміністративного законодавства в практичній діяльності.

Не поділяють думку Держкомзему також А. Мірошніченко та Р. Марусенко, які вважають, що позиція Держкомзему ґрунтується на звуженому (незрозуміло, чому) визначенні терміна «самовільне зайняття», викладеному в Законі. Але, якщо бути формалістом, слід звернути увагу на початок ст. 1 Закону, де визначається термін «самовільне зайняття»: у цьому Законі наведені нижче терміни вважаються в такому значенні» [1, с. 455], а тому відповідне визначення не може стосуватися ст. 53¹ КУпАП. Така позиція Держкомзему значно звужує не тільки визначення терміна «самовільне зайняття», зазначеного у ст. 1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», а й правомірність застосування адміністративного законодавства за самовільне зайняття земельної ділянки.

Таким чином, для притягнення особи для адміністративної відповідальності вона повинна вчинити одне із правопорушень чи/або їх сукупність, які вважаються «самостійним зайняттям земельної ділянки»:

- відсутність відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність;
- відсутність відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про надання у користування (оренду);
- відсутність вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними.

На думку Держкомзему, якщо дії свідчать про фактичне використання земельної ділянки без правовстановлюючого документа, зареєстрованого в установленому порядку, але за наявності рішення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки чи наявності цивільно-правової угоди про набуття права на земельну ділянку,

житловий будинок, будівлю або споруду, які на ній розміщені, то вони не можуть бути кваліфіковані як «самовільне зайняття земельної ділянки».

З огляду на викладене, можна зазначити, що у разі прийняття рішення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки, особа, до отримання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації, у разі використання такої земельної ділянки не може притягатися до адміністративної відповідальності. Така позиція Держкомзему, на нашу думку, суперечить ч. 1 ст. 125 ЗК України, згідно з якою право власності та право постійного користування земельною ділянкою виникає після отримання її власником або користувачем документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації.

Можна з упевненістю констатувати, що обов'язковою умовою щодо користування земельною ділянкою, при виконанні всіх інших, є його державна реєстрація. Без державної реєстрації, перш за все, це стосується оформлення права власності на земельну ділянку, особа не може у подальшому реалізувати в повному обсязі право власності на земельну ділянку.

Право власності – це належні конкретно-му власнику правомочності володіння, користування та розпорядження своїм майном [2, с. 6–19]. Ця тріада правомочностей належить тільки власнику.

Підставами набуття права власності на земельну ділянку можуть бути різні обставини, з якими закон пов'язує виникнення відповідних правовідносин. Документи, що посвідчують право особи на земельну ділянку визначені у ст. 126 ЗК України:

- право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, крім випадків, визначених ч. 2 цієї статті;
- право власності на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується: цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; свідоцтвом про право на спадщину;
- право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державним актом на право постійного користування земельною ділянкою.

Отже, у нормах земельного законодавства чітко прописані документи, що посвідчують право особи на земельну ділянку, форма та

зміст документів затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 02.04.2002 р. № 449 (в редакції постанови Кабміну від 12.11.2008 р. № 1019), якою затверджені форми державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою.

Такими документами є: державний акт на право власності на земельну ділянку; план меж земельної ділянки; список співвласників земельної ділянки; державний акт на право постійного користування земельною ділянкою та план меж земельної ділянки. Отже, у разі використання особою земельної ділянки за відсутності зазначених документів, ця особа є такою, що здійснює самовільне зайняття земельної ділянки.

При цьому у постанові Кабінету Міністрів від 02.04.2002 р. зазначається, що раніше видані державні акти на право приватної власності на землю, державні акти на право власності на землю, державні акти на право власності на земельну ділянку та державні акти на право постійного користування землею залишаються чинними і підлягають заміні у разі добровільного звернення громадян або юридичних осіб.

Крім того, якщо внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок буде заподіяна шкода, така шкода відшкодовується згідно з постановою «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу» від 25.07.2007 р. № 963 (із змінами, внесеними згідно з постановою Кабміну від 26.08.2009 р. № 901).

Розрахунок розміру шкоди, заподіяної державі (територіальним громадам) здійснюється інспекціями Мінприроди або Державною інспекцією з контролю за використанням і охороною земель та її територіальними органами. А розміру шкоди, заподіяної юридичним і фізичним особам, – територіальними органами Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель на підставі матеріалів обстежень земельних ділянок, проведених відповідно до Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання платних послуг державними органами земельних ресурсів. При цьому розмір збитку визначається окремо по кожному із зазначених правопорушень, і не враховує видатки на:

- знос будинків, будівель і споруд, які самовільно побудовані або будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках або на земельних ділянках, не відведених на такі цілі в установленому порядку;

- приведення земельних ділянок у стан, придатний для їх подальшого використання за цільовим призначенням;

- проведення рекультивациі порушених земель.

Оскільки досить часто власники та користувачі земельних ділянок після прийняття рішення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування про передачу у власність або надання у користування (оренду) земельної ділянки місяцями чекають документа, що посвідчує право власності чи право постійного користування земельною ділянкою, та його державної реєстрації, змушені до отримання такого документа використовувати земельну ділянку та при цьому порушувати відповідні норми земельного законодавства. З іншого боку, самі власники можуть протягом тривалого часу не подавати всі документи на оформлення (це можуть бути різні підстави – фінансові, сімейні тощо) та не сплачуючи податки, користуватися земельною ділянкою.

Згідно із ст. 3 ЗК України спеціальним законом у сфері регулювання земельних відносин, зокрема регулювання процедури набуття права користування землею, є Земельний кодекс України. Якщо особа порушує правові норми, викладені у ст. 125 ЗК, інспекційні органи Держкомзему мають право притягати таку особу до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 53¹ КУпАП, згідно з якою самовільне зайняття земельної ділянки здійснюється у формі умислу, а особа усвідомлює, що земельна ділянка не повністю оформлена і не має відповідного документа, який би підтверджував його державну реєстрацію.

Використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі, отримання документа, що посвідчує право на неї, та його дер-

жавної реєстрації, має кваліфікуватися згідно із ст. 125 ЗК як самостійне заняття земельної ділянки та передбачає притягнення громадян і посадових осіб до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 53¹ КУпАП.

На нашу думку, для усунення правових колізій необхідно внести відповідні зміни до ст. 53¹ КУпАП щодо визначення об'єктивної сторони правопорушення, а саме терміна «самовільне зайняття земельної ділянки».

Самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії особи (групи осіб), які порушують встановлений законодавством порядок функціонування земельної ділянки.

Висновки

Недосконалість законодавства у сфері земельних відносин, зокрема Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», статей 88, 97, 120 ЗК України, ст. 377 ЦК України, з одного боку, призводить до зловживань у цій сфері, а з іншого – до порушення прав власників чи користувачів і поставити крапку може лише суд, адже правостановлюючих документів у особи на земельну ділянку все ж немає, отже, така особа у будь-який час може бути притягнута до адміністративної відповідальності, а тому майбутні власники чи користувачі земельних ділянок повинні діяти відповідно до земельного законодавства, що регулює ці відносини.

Література

1. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К., 2009. – 496 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М., 1997. – Ч. 2. – 455 с.

Finding and eliminating legal clashes while calling culprits to administrative responsibility for an unauthorized occupation of a plot.

Статья посвящена выявлению и устранению правовых коллизий при привлечении виновных лиц к административной ответственности за самовольное занятие земельного участка.



ЩОДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Ольга Настіна,

*здобувачка Національного університету біоресурсів
і природокористування України*

Стаття присвячена проблемам закріплення підстав переходу права державної власності на землю до інших землевласників в Україні.

Ключові слова: право власності, державна власність, підстави припинення права державної власності на землю.

За правовою доктриною, що сформувалася після проголошення незалежності України, «центром тяжіння» земельних відносин є приватна власність на землю, яка не лише підлягає особливій охороні з боку держави, а й є постійним об'єктом правових досліджень. Разом із тим кількість наукових праць, присвячених питанням державної власності на землю є досить незначною, а механізм правового регулювання державної власності на землю містить суперечності та прогалини і потребує окремої уваги та вдосконалення.

Питанню припинення права власності на землю приділяли увагу такі українські вчені, як В. Андрейцев, О. Бондар, О. Вівчаренко, І. Каракаш, П. Кулинич, А. Мірошніченко, В. Носік, С. Пересунько, О. Погрібний, В. Семчик, А. Шеремет та ін. У той самий час недостатньо дослідженими залишаються проблеми законодавчого регулювання припинення права державної власності на землю. Зокрема, загальний для всіх суб'єктів перелік підстав припинення права власності створює умови для різного тлумачення норм чинного Земельного кодексу (далі – ЗК) України та призводить до відсутності системності у застосуванні законодавства.

Метою цієї статті є аналіз правового закріплення підстав переходу права державної власності на землю до інших землевласників і визначення критеріїв класифікації підстав припинення права державної власності на землю в Україні.

Земельні відносини виникають, змінюються та припиняються за наявності різних підстав [1, с. 76]. Підставами припинення права власності на землю є юридичні факти, з якими закон пов'язує припинення правовідносин земельної власності [2, с. 86]. Виходячи з конституційного принципу непорушності права власності, у законодавстві має бути закріплений вичерпний перелік

підстав припинення права власності. Традиційно в юридичній літературі підстави припинення права власності на земельні ділянки поділяються на [3, с. 397]:

- добровільне припинення права власності на земельну ділянку;
- примусове припинення права власності на земельну ділянку з вини її власника;
- примусове припинення права власності на земельну ділянку за відсутності вини власника.

Підстави припинення права власності на землю, передбачені ст. 140 та ст. 143 ЗК України, теж згруповані за принципом вільного вияву волі власника щодо припинення прав на землю та наявності правопорушення, за яким власник може бути позбавлений права власності. За таких ознак вказаний поділ неможливо застосовувати до підстав припинення права державної власності на землю, адже відносини набуття та припинення державної земельної власності зумовлені не лише «вольовою» складовою, це особливого роду правовідносини, правове регулювання яких потребує окремого підходу й аналізу. Тому вказані положення характерніші для права приватної власності, а не права державної власності на землю.

Таким чином, слід погодитися з висновком П. Кулинич, що оскільки ст. 143 ЗК України передбачає перелік підстав примусового припинення всіх видів прав на землю, у тому числі й права власності, а ст. 140 ЗК України містить перелік підстав припинення лише одного з таких прав – права власності на землю, то співвідношення між нормами зазначених статей слід розглядати як співвідношення між загальними та спеціальними нормами; норми ст. 143 є загальними, а норми ст. 140 – спеціальними [4, с. 33–34].

Деякі науковці серед підстав припинення права державної власності на землю виділяють приватизацію земель, що перебувають у власності держави; розмежування земель державної та комунальної власності та пере-

дачу земельної ділянки державної власності у комунальну власність і загальною підставою припинення права державної та комунальної власності на землю називають укладення уповноваженими органами цивільно-правових угод про перехід права власності на земельну ділянку, у тому числі відповідно до міжнародних договорів [2, с. 86].

Разом із тим серед дослідників проблем земельного права немає одностайності у класифікації підстав припинення права власності на землю. Так, І. Каракаш вважає, що підставам припинення прав на землю притаманні специфічні ознаки, які визначаються видами суб'єктивних прав, що припиняються [5, с. 167]. Тому виокремлення підстав припинення права державної власності на землю необхідно робити на засадах глибокого аналізу норм земельного законодавства в аспекті дослідження підстав виникнення та реалізації права власності.

Зміст глави 19 ЗК України «Набуття права на землю громадянами та юридичними особами» вказує на те, що окремі підстави набуття права власності на землю є підставами припинення права державної власності. Припустимо, що підстави припинення державної власності на землю в окремих випадках будуть підставами виникнення права приватної та комунальної власності.

Акцентуючи увагу на тому, що ЗК України досить обмежено використовує категорію «набуття прав на землю», В. Андрейцев зазначає, що допускається змішування одних і тих самих категорій і положень, які застосовуються як різновиди набуття прав на землю у власність і користування, хоча мають місце різні правові титули. Він вважає такий підхід не логічним, адже він решетує різні процеси переходу прав на землі двох юридичних титулів права власності та права землекористування [6, с. 317]. Посилаючись на ст. 140 ЗК України, І. Каракаш обґрунтовує існування не визначеної законодавством підстави переходу права власності на землю, а саме – підстави припинення права державної власності на землю – передачі земель державної власності у комунальну власність [5, с. 167–169]. Інші науковці звертають увагу на те, що дія Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» не поширюється на регулювання відносин, пов'язаних із передачею земельних ділянок державної власності в комунальну власність відповідно до ст. 117 ЗК України [2, с. 321]. Вважаємо, що за цих підходів можна виділити таку підставу припинення права державної власності на землю: передача земель з державної у колективну власність недержавних сільськогосподарських підприємств у процесі паювання земель, яку слід назвати проміжною, адже колективна власність на землю в історії регулювання відносин власності була перехідним етапом у фор-

муванні та закріпленні приватної власності, роздержавленні земель.

Слід зазначити, що розмежування земель державної та комунальної власності також є підставою припинення права державної власності на землю. В. Яніцький вважає, що кожній земельно-правовій нормі відповідає процесуальна земельно-правова норма [7, с. 39]. Аналіз змісту Закону України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» та ЗК України дає можливість зробити висновок, що передача земельних ділянок державної власності у комунальну і розмежування земель державної та комунальної власності не підміняють одна одну. Це різні за правовим змістом, процедурою та правовими наслідками підстави припинення права державної власності на окремі земельні ділянки, адже зміст вказаного нормативно-правового акта щодо розмежування земель державної та комунальної власності полягає у здійсненні організаційно-правових заходів щодо розподілу земель державної власності, а передача земель державної власності у комунальну власність має свою окрему процедуру.

Слід також зазначити, що підстави набуття права приватної власності на землю в окремих випадках мають пряме відношення до підстав припинення права державної власності на землю, зокрема у відносинах приватизації, яка відіграє надзвичайно важливу роль у регулюванні відносин земельної власності та роздержавленні земель. Чинний ЗК України серед підстав припинення права державної власності на землю не називає приватизацію земельних ділянок. На думку В. Андрейцева, приватизація земель спрямована на зміну або припинення права державної власності на частину визначених законодавством земельних ділянок [8, с. 231]. Законодавець визначає різні способи приватизації земельних ділянок, які різняться не лише за процедурою здійснення, а й за умовами та формами застосування. Саме особливості застосування різних механізмів приватизації земельних ділянок серед підстав припинення права державної земельної власності зумовлюють виокремлення способів переходу права власності на землю державі. Однією з основних ознак приватизації є перехід права власності на земельну ділянку, що належить державі до суб'єктів приватного права – фізичних чи юридичних осіб за умови дотримання визначених законодавством процедур, які залежно від моделі приватизації є індивідуальними, особливими, відмінними у реалізації та застосуванні. Тому встановлені законом правові моделі приватизації можуть бути визнані способами приватизації та названі підставами припинення права державної власності на землю.

Досліджуючи процедури приватизації, А. Мірошніченко розглядає приватизацію земельних ділянок колективами громадян

(юридичними особами): садівничими кооперативами й об'єднаннями співвласників житлових будинків, житлово-будівельними, гаражно-будівельними кооперативами та зазначає, що можливою є приватизація земельних ділянок, що перебувають у користуванні інших осіб, за умови вилучення земельних ділянок у користувачів за їх згодою [9, с. 130–131]. Отже, особливими способами приватизації можна визнати паювання земель. Зміст права на земельну частку (пай) має подвійну природу та різниться залежно від того, які землі підлягають паюванню: передані у колективну власність недержавним сільськогосподарським підприємствам чи землі державних або комунальних сільськогосподарських підприємств. Як специфічне право на приватизацію земельної ділянки виділяють право на земельну частку (пай) у землях державних і комунальних сільськогосподарських підприємств [9, с. 204].

Безпосередньо як підстави припинення права державної власності на землю також можна виділити такі способи безоплатної, частково оплатної чи оплатної приватизації земельних ділянок держави:

- приватизація земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян;
- отримання земельних ділянок унаслідок приватизації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій;
- отримання земельних ділянок із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації;
- приватизація земельних ділянок, що перебувають у власності інших осіб;
- приватизація земельних ділянок колективами громадян;
- приватизація земельних ділянок для ведення фермерського господарства.

Держава є самостійним суб'єктом цивільних і відповідних їм земельних правовідносин, в угодах діє як рівноправна сторона та виявляє себе не як публічна влада, а як звичайний власник землі [1, с. 85]. Відповідно до ст. 14 Конституції України право власності на землю набувається відповідно до закону. Органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами та Конституцією України. А. Мірошніченко справедливо вважає, що земельні ділянки державної та комунальної власності відчужуються виключно за договорами купівлі-продажу [9, с. 145]. Окремі дослідники договір купівлі-продажу земельної ділянки називають однією з найпоширеніших підстав переходу права власності на земельну ділянку [3, с. 367]. При цьому угоди із земельними ділянками, що перебувають у державній власності, у правовій доктрині називають публічно-правовими [10, с. 11].

За нормами земельного законодавства передача земельних ділянок державної власності у власність інших суб'єктів здійснюється шляхом продажу та має ряд особливостей. Відповідно до ст. 134 ЗК України земельні ділянки державної власності або права на них (оренда, суперфіцій, емфітевзис), у тому числі з розташованими на них об'єктами нерухомого майна державної власності, підлягають продажу окремими лотами на конкурентних засадах (земельних торгах). Формою земельних торгів є земельний аукціон. Слід зазначити, що ЗК України серед підстав припинення права власності на земельну ділянку не виділяє укладення цивільно-правових угод, у тому числі угод купівлі-продажу, як підставу припинення права власності на землю.

Іншим способом припинення права державної власності на землю є продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок державної та комунальної власності, на яких розміщено об'єкти, що підлягають приватизації. Особливістю вказаного способу припинення права державної власності на землю зумовлюється особливістю процедури реалізації права фізичних та юридичних осіб придбати земельну ділянку державної власності, на якій розташовані об'єкти, що підлягають приватизації, передбачаючи наявність відповідної компетенції державних органів приватизації, що, у свою чергу, дозволяє виділити таку підставу припинення права державної власності на землю, як продаж громадянам України та юридичним особам земельних ділянок державної власності, на яких розташовані об'єкти приватизації.

ЗК України виділяє й інші особливі способи продажу земельних ділянок державної власності. Зокрема, ст. 129 ЗК України регулює порядок продажу земельних ділянок державної та комунальної власності іноземним державам та іноземним юридичним особам. Продаж земельних ділянок державної власності іноземним державам, іноземним юридичним особам відповідно має свої земельно-процесуальні ознаки, що зумовлюють виокремлення цієї підстави припинення права державної власності на землю та її включення до переліку таких підстав. Процедура продажу диференційовані за принципом наявності чи відсутності на земельній ділянці, що підлягає продажу, об'єктів приватизації. У випадку розміщення на земельній ділянці державної власності об'єктів, які підлягають приватизації, продаж здійснюється державними органами приватизації за погодженням з Кабінетом Міністрів України.

І. Каракаш вказує, що реалізація підстав припинення права власності на землю та права користування земельною ділянкою здійснюється за настанням певних умов, які суттєво впливають на встановлений порядок

їх здійснення [5, с. 170]. Дещо іншим є порядок продажу земельної ділянки державної чи комунальної власності іноземним державам, а також порядок продажу такої земельної ділянки іноземним юридичним особам, які відрізняються процедурами застосування, вказаними у ст. 129 ЗК України.

Заслуговує на увагу спосіб припинення права державної власності на землю, пов'язаний з договірними відносинами продажу. Стаття 120 ЗК України містить положення щодо переходу права власності на земельну ділянку при переході права на житловий будинок, будівлю або споруду. У випадках, коли будівля чи споруда є державною власністю, яку в той чи інший спосіб придбала фізична або юридична особа, право державної власності припиняється не лише на будівлю чи споруду, а й може припинитися на земельну ділянку, на якій вони розміщені, за умови якщо набувач виконає комплекс організаційно-правових, землепорядних та інших дій, пов'язаних із здійсненням права власності [11, с. 405].

Висновки

Закріплені законом підстави припинення права власності на землю вимагають змін в аспекті розмежування кола підстав припинення права власності за відповідними суб'єктами, а також диференціації за способами припинення права власності. Пропонується така класифікація підстав припинення права державної власності на землю:

загальні підстави:

приватизація земельних ділянок, раніше наданих у користування громадянам; приватизація земельних ділянок із земель запасу; приватизація земельних ділянок, що перебувають у власності інших осіб; приватизація земельних ділянок колективами громадян; приватизація земельних ділянок для ведення фермерського господарства;

паювання, як особливі способи приватизації: паювання земель, переданих у колективну власність недержавним сільськогосподарським підприємствам; паювання земель державних сільськогосподарських підприємств;

укладення цивільно-правових угод: продаж шляхом проведення аукціону; продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації;

The paper deals problems of substation of reasons for transferring the state land ownership to other land owners in Ukraine.

Стаття посвячена проблемам закрєплення оснований перехода права государственной собственности на землю к другим земельным собственникам в Украине.

особливі підстави – це продаж земельних ділянок іноземним державами та іноземним юридичним особам (на яких розташовані об'єкти, що підлягають приватизації та які не містять об'єктів, що підлягають приватизації);

окрема підстава – перехід права на земельну ділянку держави при переході права на будівлю або споруду у випадку їх придбання;

спеціальні підстави припинення права державної власності на землю: розмежування земель державної та комунальної власності; передача земельних ділянок державної власності у комунальну власність;

проміжна підстава – передача земель з державної у колективну власність недержавних сільськогосподарських підприємств у процесі паювання земель.

Що стосується регламентації закріплення підстав припинення права державної власності на землю, то залишається велике поле необхідної правотворчої діяльності та наукових досліджень.

Література

1. *Шеремет А. П.* Земельне право України. – Чернівці, 2008. – 635 с.
2. *Земельне право України* / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; За ред. М. В. Шульги. – К., 2004. – 368 с.
3. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* / За ред. В. М. Кравчука. – К., 2007. – 632 с.
4. *Кулинич П. Ф.* Підстави припинення прав на землю: деякі теоретичні та практичні проблеми // *Земельне право України*. – 2006. – № 2. – С. 31–36.
5. *Каракаш И. И.* Право собственности на землю и право землепользования в Украине. – К., 2004. – 216 с.
6. *Андрейцев В. И.* Земельне право і законодавство суверенної України: актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2007. – 445 с.
7. *Яніцький В. П.* Порядок набуття права приватної власності на земельну ділянку в Україні. – К., 2008. – 140 с.
8. *Екологічне право: Особлива частина* / За ред. В. І. Андрійцева. – К., 2001. – 368 с.
9. *Мірошніченко А. М.* Земельне право України. – К., 2007. – 432 с.
10. *Козырь О. М.* Особенности регулирования сделок с землей земельным законодательством // *Экологическое право*. – 2003. – № 4. – 19 с.
11. *Земельне право України* / Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, В. В. Носік та ін.; За ред. В. В. Носіка. – К., 2008. – 511 с.



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРИРОДОРЕСУРСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Ярослав Скорик,

аспірант Національної академії Служби безпеки України

У статті порушуються питання проведення класифікації природоресурсових правовідносин, а також виконання функції забезпечення екологічної безпеки в процесі їх реалізації.

Ключові слова: екологія, правовідносини, екологічні правовідносини, природоресурсові правовідносини, класифікація, екологічна безпека, забезпечення екологічної безпеки.

Проблематика ефективного використання навколишнього природного середовища та його складових є актуальним предметом розгляду для вчених-юристів. Цю тезу ми можемо підтвердити, відштовхуючись від двох базових тверджень:

- навколишнє природне середовище є першоджерелом усіх ресурсів існування людини, без яких розвиток народного господарства та продуктивних сил суспільства є неможливим;
- навколишнє природне середовище з усіма притаманними йому властивостями є сферою перебування кожного окремого людського індивіда.

На жаль, Україна в даній сфері не є прикладом для наслідування. Слід згадати і про «спадщину» від радянських часів у вигляді близько 20 тис. т пестицидів із закінченням строку придатності, що знаходяться на сотні великих та 5 тис. малих складів, розкиданих по всій території держави [1, с. 72], які фактично не мають власника, і про наслідки аварії на Чорнобильській АЕС та велику кількість небезпечних і потенційно небезпечних для навколишнього природного середовища діючих і покинутих народногосподарських та військових об'єктів.

Стан захищеності навколишнього природного середовища від впливів різноманітних факторів, що можуть призвести до порушення прав, свобод і законних інтересів людини, суспільства та держави, має, на нашу думку, бути пріоритетом при здійсненні людиною і суспільством будь-якої взаємодії з довкіллям.

Метою цієї статті є аналіз особливостей реалізації функції забезпечення екологічної безпеки суб'єктами природоресурсових правовідносин.

Тему природоресурсових правовідносин у своїх працях розглядали такі вітчизняні та зарубіжні дослідники-правознавці, як Ю. Шемшученко, І. Дмитренко, І. Каракаш та ін. [2–4].

Власне природоресурсові правовідносини, іноді їх ще називають відносинами з природокористування (мають у своїй основі використання конкретних елементів і властивостей навколишнього природного середовища в інтересах людини та суспільства). Найбільш акту-

ально для нас постало питання щодо об'єкта природоресурсових правовідносин. Так, дослідниками висловлюється думка, що об'єктами природоресурсових правовідносин є «природно завершені та відносно відокремлені природні складові, що існують у взаємодії із соціальним середовищем і виконують для людини і суспільства відповідні функції»; при цьому не можуть бути об'єктами природоресурсових правовідносин ті природні елементи, які на даний момент не піддаються антропогенному (відповідно і правовому) впливу (земний магнетизм, земне тяжіння, обертання землі, землетруси, удари блискавки та грозові явища тощо) [4, с. 17]. Хоча визначення об'єкта природоресурсових правовідносин складено досить вдало, проте воно містить певні неточності. Так, досить складно відповісти на питання: які саме об'єкти є природно завершеними та відносно відокремленими, адже очевидним є факт пов'язаності елементів навколишнього природного середовища та широкий спектр властивостей (фактично дрібніших складових), що можуть бути використані комплексно при декларуванні того, що використовується лише одна з них.

Попри те, що сьогодні в законодавстві України існують нормативно-правові акти, які регламентують порядок використання таких основних складових навколишнього природного середовища, як земля, вода, повітря, надра, рослинний і тваринний світ, це не свідчить про існування окремих галузей права. Причиною цього є інтегрованість навколишнього природного середовища, а також близькість методів і принципів правового регулювання зазначених сфер. Зроблений висновок не є перепорою для класифікації природоресурсових правовідносин на основі належності їх об'єкта до однієї з описаних складових. Проблемним для нас залишилося питання щодо віднесення електромагнітного випромінювання небесних тіл, зокрема Сонця (електромагнітна енергія якого останнім часом все частіше використовується людиною), до якогось із перелічених елементів.

Процес отримання людиною користі від довкілля чи окремих його елементів є основою природоресурсових правовідносин і може, на нашу думку, набувати таких основних форм:

видобування ресурсів (полягає у розвідці, розробці та вилученні з навколишнього природного середовища певних фізичних елементів (корисні копалини, рослини, тварини та продукти їх життєдіяльності тощо);

отримання ресурсів (вилучення з природного середовища необхідних елементів без застосування технологічних процесів (збирання ягід, грибів, купання у водоймах, дихання атмосферним повітрям тощо);

розміщення об'єктів (використання довкілля як середовища для певних об'єктів, що забезпечує їх функціонування, нейтралізацію чи часткову ізоляцію). Прикладом такої форми природокористування можуть бути викиди, скиди чи захоронення різного роду відходів, вирощування сільськогосподарських культур і свійських тварин, побудова на сприятливих територіях лікувальних та профілактичних закладів та ін.;

перетворення навколишнього природного середовища (його антропогенна зміна до такого стану, який є найбільш зручним для людини). Ця форма природокористування, як правило, передує першій і третій з перелічених. Її прикладом може бути осушення боліт, створення штучних водойм, насаджування лісів та ін.

Виходячи з викладеного, можемо розподілити природоресурсові правовідносини за критерієм форми природокористування, що лежить в їх основі. При цьому метод правового регулювання в природоресурсових правовідносинах здебільшого є диспозитивним, що по суті робить такі правовідносини схожими на цивільно-правові. Проте не можна залишити поза увагою той факт, що, зважаючи на високу суспільну цінність і важливість об'єктів цих правовідносин, поведінка їх суб'єктів є більшою мірою обмеженою адміністративними нормами і вимагає дотримання відповідних процедур (фактично шляхом виконання таких алгоритмів і реалізуються описані правовідносини, а законність, як правило, виражається формулою «дозволено те, що передбачено нормативно-правовими актами»). Таку думку підтримує І. Дмитренко [3, с. 55].

Що стосується описаного виду екологічних правовідносин, то слід згадати, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні й інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, а від його імені права власника здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України. Іншими словами, у будь-якому випадку відносин з природокористування однією із сторін є відповідна владна структура. Природокористування може бути безоплатним або платним (як правило, спеціальне природокористування, що також передбачає отримання відповідних дозволів). Є випадки, коли суб'єкт природокористування має відповідні обов'язки як перед органом, що представляє інтереси на-

роду України, так і перед учасником правовідносин, який передав право користуватися певним об'єктом. При цьому між природокористувачем і органом, що представляє інтереси народу України, виникають правовідносини з природокористування, а між природокористувачем і суб'єктом, що здійснив передачу права користування природним об'єктом, – відносини з визначення належності природних ресурсів. Таким чином, природоресурсові правовідносини є, на нашу думку, родовим поняттям і за змістом можуть бути розділені на:

- правовідносини з визначення належності природних ресурсів;

- правовідносини з природокористування (які реалізуються в межах однієї з чотирьох описаних форм).

Реалізація функції забезпечення екологічної безпеки в процесі природокористування має причиною необхідність протидії, перш за все, таким діючим і реальним загрозам як (тут і далі основою для визначення нами загроз екологічній безпеці в природоресурсових правовідносинах стали положення ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 р.):

- значне антропогенне порушення й антропогенна перенавантаженість території України: спричинення недопустимо високого рівня впливу на навколишнє природне середовище в соціальній, економічній та інших сферах, який призводить до зростання ризиків виникнення надзвичайних ситуацій. Даний вид загрози може виникати в процесі видобування, переробки чи транспортування природних ресурсів із застосуванням технологічних комплексів з низькою надійністю [5, с. 4];

- нераціональне виснажливе використання мінерально-сировинних природних ресурсів (відновлюваних і не відновлюваних). Ці явища можуть виникати у процесі як видобування, так і отримання природних ресурсів;

- погіршення екологічного стану атмосфери та водних басейнів, загострення проблеми трансграничних забруднень, зниження якості води й атмосферного повітря. У процесі видобування чи отримання певних видів ресурсів можуть утворюватися відходи, що спричиняють різні види забруднення атмосфери та гідросфери;

- негативний вплив на навколишнє природне середовище підприємств, споруд та інших об'єктів, що розміщені, спроектовані, збудовані, реконструйовані, введені в дію або експлуатуються з порушенням екологічних вимог. Механізм негативного впливу цієї загрози аналогічний переліченим з тією різницею, що зазначений вплив виникає у процесі реалізації такої форми природокористування, як розміщення об'єктів;

- високий рівень механічного, хімічного, біологічного та термального забруднення довкілля відходами. Йдеться про забруднення не лише атмосфери чи гідросфери, а й інших природних оболонок;

- значне підвищення рівня впливу електромагнітного, акустичного й інших видів ви-

проміювання як природного, так і антропогенного походження. Цей вид негативного впливу може мати місце внаслідок діяльності як з видобування чи отримання ресурсів, так і розміщення об'єктів.

Діяльність із забезпечення екологічної безпеки у процесі природокористування, на нашу думку, може мати такий зміст:

- нормативно-правове визначення особливостей набуття певними категоріями суб'єктів прав володіння, користування, розпорядження основними видами природних ресурсів, визначення порядку набуття таких прав;

- нормативно-правове визначення допустимих лімітів видобування та одержання кожного виду природних ресурсів у визначених районах;

- нормативно-правове визначення технологічних умов видобування й одержання природних ресурсів;

- нормативно-правове визначення кількісних та якісних характеристик об'єктів, що можуть бути розміщені у визначених районах, а також способів їх розміщення;

- нормативно-правове визначення способу та міри допустимо можливого перетворення навколишньої природи у визначених районах;

- нормативно-правове визначення порядку отримання дозволів і ліцензій на природокористування (за необхідності);

- побудова системи державного та громадського контролю за дотриманням перелічених нормативів і правил;

- встановлення виду та міри юридичної відповідальності за порушення перелічених нормативів і правил, а також порядку притягнення до такої відповідальності.

Правовідносини з відтворення природних ресурсів загалом чи окремих їх елементів (відновлення, наскільки це можливо, біотичних та абіотичних характеристик і складових, що мають значення для нормального функціонування як довкілля, так і народного господарства).

Стосовно об'єктного складу досліджуваних правовідносин слід зазначити, що до нього входять усі види природних ресурсів (крім невідновлюваних), які умовно можуть бути поділені на: біотичні (рослинний, тваринний світ тощо); абіотичні (мінеральні ресурси); змішані (атмосферне повітря, води, ґрунти тощо).

Спеціальних обмежень у вітчизняному законодавстві щодо можливого суб'єктного складу таких правовідносин ми не виявили. Проте окремі види (складові) діяльності з відтворення природних ресурсів підлягають ліцензуванню, що вимагає відповідності суб'єктів правовідносин певним вимогам. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. ліцензуванню у сфері відновлення природних ресурсів підлягають: виконання топографо-геодезичних, картографічних робіт; проведення робіт із землеустрою; проектування, будівництво нових і реконструкція існуючих меліоративних систем. Проте, на нашу думку,

ряд інших видів діяльності, пов'язаної з відтворенням навколишнього природного середовища, повинен відповідати ліцензійним умовам. До таких видів діяльності слід віднести розведення та вирощування рідкісних видів рослин і тварин, а також розроблення програм з інтродукції їх у навколишнє природне середовище.

Заінтересованою стороною у правовідносинах з відтворення навколишнього природного середовища чи окремих природних ресурсів завжди виступає народ України, від імені якого діють уповноважені органи державної влади чи посадові особи. Крім того, в цих правовідносинах держава, як правило, виступає зобов'язаним суб'єктом і веде фінансування відповідних заходів. Правові підстави для такої поведінки знаходимо в ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р., а також у положеннях деяких підзаконних нормативно-правових актів, зокрема ч. 2 п. 1 Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1524.

За характером поведінки зобов'язаного суб'єкта правовідносини з відтворення природних ресурсів можуть бути розділені на: активні (коли обов'язком суб'єкта чи суб'єктів правовідносин є активна поведінка з відтворення довкілля чи його складових); пасивні (коли об'єкти правовідносин відновлюються самою природою за умови невтручання в ці процеси людини, тобто обов'язком суб'єктів є утримання від певної активної поведінки).

Відповідно до виду правовідносин заходи з відтворення природних ресурсів також поділяються на активні та пасивні.

У процесі реалізації правовідносин з відтворення природних ресурсів можуть виникати такі загрози екологічній безпеці:

- ймовірність негативного впливу на навколишнє природне середовище підприємств, споруд та інших об'єктів, що розміщені, спроектовані, збудовані, реконструйовані, введені в дію або експлуатуються з порушенням екологічних вимог. Загрози даного виду можуть виникати у випадках, коли підприємства, споруди чи інші об'єкти, розміщені в певному районі з метою відтворення природних ресурсів, негативно впливають на довкілля;

- незаконне ввезення, переміщення, використання, інтродукція в Україні екологічно небезпечних речовин, матеріалів та організмів, незаконне ввезення, використання, розробка в Україні екологічно небезпечних технологій. Такі загрози можуть виникати коли під прикриттям проведення заходів з відтворення природних ресурсів з різною метою на територію України ввозяться екологічно небезпечні предмети чи технології;

- неефективність заходів щодо виявлення, попередження, припинення екологічно небезпечної діяльності та подолання її негативних наслідків. Ця загроза є комплексною та може

мати причиною заінтересованість певних суб'єктів у неналежній організації чи фінансуванні системи заходів з відтворення природних ресурсів або інші суб'єктивні чи об'єктивні причини.

Діяльність із забезпечення екологічної безпеки у процесі відтворення природних ресурсів, на нашу думку, може мати такий зміст:

- нормативно-правове визначення умов і порядку прийняття рішень про необхідність проведення активних заходів з відтворення природних ресурсів у конкретних районах, планування таких заходів, а також закріплення порядку державного та недержавного їх фінансування;
- нормативно-правове визначення переліку вимог до суб'єктів, що можуть проводити діяльність з відтворення природних ресурсів, а також порядку отримання ліцензій і дозволів на проведення такої діяльності;
- нормативно-правове визначення порядку контролю та звітності суб'єктів діяльності з відтворення природних ресурсів стосовно заходів, що проводяться. Практичне здійснення такого контролю й оцінка звітності;
- формування системи державного та громадського контролю за дотриманням перелічених норм і правил;
- визначення виду та міри юридичної відповідальності за порушення перелічених норм і правил, а також порядку притягнення до такої відповідальності.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що будь-які природоресурсові правовідносини в даний історичний період розвитку людства є потенційною загрозою для права громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, якщо в процесі таких правовідносин уповноваженими суб'єктами не реалізовується функція забезпечення екологічної безпеки. У цій статті ми вказали на пріоритетні напрями діяльності апарату держави з реалізації такої функції. Окреслена нами проблема може бути досліджена з метою розподілу даних напрямів діяльності серед уповноважених державних органів.

Література

1. Черп О., Антипас А., Четерян В., Сальников М. Окружающая среда и безопасность: Восточная Европа. Беларусь – Молдова – Украина. Преобразование риска в сотрудничество. – Белле, 2007. – 120 с.
2. Пемшученко Ю. С. Вибране. – К., 2005 – 592 с.
3. Дмитренко І. А. Екологічне право України. – К., 2001. – 352 с.
4. Природоресурсове право України / За ред. І. І. Каракаша. – К., 2005. – 376 с.
5. Тургай М. С. Методологічні основи забезпечення надійності функціонування вугільної шахти як єдиного технологічного комплексу з комп'ютеризованою системою управління: Автореф. дис. ... д-ра техн. наук. – Д., 2002. – 36 с.

In the article author touches upon the question of natural recourse legal relationship classification as well as the problem of ecological safety function implementation during these relationship.

В статье затрагиваются вопросы проведения классификации природоресурсовых правоотношений, а также выполнения функции обеспечения экологической безопасности в процессе их реализации.



ДО ПИТАННЯ ТРУДОВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

Костянтин Мельник,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії
з розроблення законодавчих та інших нормативно-правових актів
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються теоретичні підходи до розуміння змісту трудової правосуб'єктності працівників, обґрунтовується, що сьогодні можна вести мову лише про наявність одного критерію трудової правосуб'єктності працівника – вікового.

Ключові слова: трудова правосуб'єктність, трудова дієздатність, трудова правоздатність, трудові правовідносини.

Проблема трудової правосуб'єктності працівників є однією з найдискусійніших у теорії трудового права. До її розроблення доклали зусиль такі відомі вчені радянської доби, а також сучасні російські й українські науковці, як М. Александров, Б. Бегічев, Л. Гінцбург, В. Догадов, М. Карпушин, А. Лушніков, Ю. Орловський, П. Пилипенко, О. Процевський, О. Смирнов, Є. Хохлов, І. Якушев, О. Ярошенко. Разом із тим однозначне розуміння змісту трудової правосуб'єктності працівників та кількості її критеріїв відсутнє.

Метою цієї статті є визначення власної позиції щодо зазначених проблем.

В теорії права існує декілька підходів до кількості елементів, з яких складається правосуб'єктність. Так, одна група теоретиків права вказує на два елементи (правоздатність і дієздатність) [1, с. 309; 2, с. 289; 3, с. 356; 4, с. 192], друга – на три елементи (правоздатність, дієздатність і деліктоздатність) [5, с. 292; 6, с. 127; 7, с. 356]. Ще одну точку зору висловив С. Алексєєв, який вважає, що відносно більшості суб'єктів права немає необхідності спеціально виділяти деліктоздатність. Якщо особа має правосуб'єктність (тобто здатність мати суб'єктивні права й обов'язки, а також самостійно їх здійснювати), то вона тим самим і деліктоздатна. Тут деліктоздатність є, по суті, однією із сторін правосуб'єктності, точніше – дієздатності. Але в деяких випадках виникає необхідність відокремлення деліктоздатності. Так, у цивільному праві особи віком від 14 до 18 років деліктоздатні (хоча вони ще не мають повної дієздатності) [8, с. 286]. Певну крапку у зазначеній дискусії поставив національний законодавець, закріпивши у ст. 30 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України таке визна-

чення: «цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання». З огляду на сьогодні доцільно вести мову про два елементи правосуб'єктності – правоздатність і дієздатність.

М. Матузов зазначає, що правосуб'єктність, тобто праводієздатність, є об'єднуючим поняттям, яке відображає ситуації, коли правоздатність і дієздатність нероздільні у часі, органічно зливаються воедино, наприклад у організацій або дорослих осіб, коли вони одночасно правоздатні та дієздатні. Не існує правоздатних, але недієздатних колективних суб'єктів. На них розмежування зазначених властивостей не поширюється [2, с. 289]. У свою чергу, А. Венедиктов вказував, що розмежування правоздатності та дієздатності має велике значення для цивільного права, але позбавлене практичного та теоретичного значення для галузей права, у яких дієздатність громадянина виникає одночасно і за наявності однакових умов із правоздатністю (як це має місце в трудовому праві, а також у ряді інших галузей права) [9, с. 18–19].

У теорії трудового права практично загальновизнаною є концепція нероздільності трудової правоздатності та трудової дієздатності. Ще М. Александров розглядав трудову праводієздатність як єдину властивість, що надається трудовим правом фізичній особі, на відміну від цивільного права, де, як відомо, правоздатність і дієздатність є різними правовими властивостями суб'єкта і правоздатністю можуть володіти недієздатні суб'єкти [10, с. 172–173].

Дещо іншої позиції дотримується П. Пилипенко, який при дослідженні трудової пра-

восуб'єктності концентрує увагу виключно на дієздатності. На його думку, «правоздатність (у тому числі і трудова), що входить до складу правосуб'єктності, є природною властивістю суб'єкта, виникає з народження, а тому не має вирішального значення для характеристики суб'єктів правовідносин» [11, с. 147].

Концептуально інший підхід щодо змісту категорії «правосуб'єктність» свого часу запропонував Б. Бегічев, який вважав, що трудова правосуб'єктність охоплює три категорії: «правоздатність», «володіння конкретними правами і обов'язками в силу самої дії закону» та «дієздатність» [12, с. 64]. Цю точку зору підтримали Л. Гінцбург [13, с. 208] та Ю. Орловський [14, с. 253–255]. На думку останнього, трудова правосуб'єктність є правовою категорією, що виражає наявність прав і обов'язків, які безпосередньо впливають із закону, здатність громадян бути суб'єктом трудових правовідносин і здобувати своїми діями права та створювати для себе обов'язки, пов'язані із вступом у ці правовідносини [14, с. 255].

Останню точку зору поділяють сучасні українські та російські вчені-трудовики. Так, А. Лушніков зазначає, що до укладення трудового договору право на працю існує як елемент трудової правосуб'єктності [15, с. 219]. На думку І. Якушева, трудова правосуб'єктність нарівні із здатністю мати права й обов'язки (правоздатністю) та здатністю своїми діями набувати трудові права і створювати для себе трудові обов'язки (трудовою дієздатністю) включає загальні трудові права й обов'язки (трудоий правовий статус) [16, с. 36].

Слід зазначити, що подібні положення ще раніше почав обстоювати Б. Пхаладзе [17, с. 17–20] та С. Алексєєв [8, с. 279–281]. Так, Б. Пхаладзе вважав, що право участі в суспільних відносинах (правоздатність) забезпечується шляхом попереднього закріплення за всіма громадянами основних прав і обов'язків, які характеризують вихідну позицію громадян у врегульованих правом суспільних відносинах [17, с. 18]. На думку С. Алексєєва, у законодавстві нарівні з нормами про правосуб'єктність взагалі існує значна кількість норм, що регламентують зміст правосуб'єктності. Ці меті служать, зокрема, державно-правові норми, що встановлюють основні конституційні права й обов'язки громадян. Таким чином, загальну передумову конкретних правовідносин утворює не тільки правосуб'єктність як бланкетна можливість, а й конституційні права й обов'язки (право на працю, освіту тощо), які характеризують зміст правосуб'єктності [8, с. 280].

У більш пізніх працях Б. Бегічев [18, с. 108–109] і С. Алексєєв [19, с. 79] стали схи-

лятися до традиційного розуміння правосуб'єктності. Так, Б. Бегічев зазначав, що необхідною умовою участі громадян і соціалістичних організацій у трудових правовідносинах є володіння ними трудовою правосуб'єктністю, тобто здатністю бути учасниками трудових правовідносин. Вона охоплює два структурних елементи: правоздатність і дієздатність [18, с. 108–109].

Отже, реанімувати концепцію, спростовану самими засновниками, недоцільно. Також не можна погодитися з Б. Бегічевим [12, с. 72–75] та І. Якушевим [16, с. 37–38] щодо можливості роз'єднання правоздатності та дієздатності у трудовому праві. Так, Б. Бегічев зазначав, що основний пункт, на який ми робимо наголос, полягає в тому, що на природу трудової правосуб'єктності певний вплив справляє також група прав, реалізація яких не вимагає обов'язкової особистої участі управомоченого й які можуть здійснюватися через представника. До них належить, зокрема, право на отримання заробітної плати, гарантійних і компенсаційних виплат, право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю робітників і службовців, право на отримання допомоги з державного соціального страхування та пенсій, право на звернення за захистом порушених трудових прав та інтересів [12, с. 72–73].

Наведені приклади взяті з цивільного права та процесу, а не з трудового права. Можна отримати заробітну плату через представника (за дорученням) або через представника подати позов у суді щодо стягнення заробітної плати. Однак це зовсім інше за своєю природою відношення, ніж виникнення права на заробітну плату, яке здобувається тільки особистою працею [13, с. 200].

Дійсно, здатність до праці є однією з властивостей фізичної особи; зрозуміло, що реалізувати, виразити зовні будь-яку свою властивість, у тому числі здатність до праці, людина може тільки особисто. Відомо, що фактична здатність до праці виникає у людини в доволі ранньому віці у вигляді елементарних трудових навичок. Разом із тим національне трудове законодавство визнає за фізичними особами здатність бути суб'єктами трудових правовідносин не з моменту виникнення фактичної здатності до праці, а дещо пізніше. Це, передусім, пов'язано з необхідністю досягнення певного фізичного та розумового стану особи, появи здатності до цілеспрямованої систематичної трудової діяльності та зумовлено вимогами охорони здоров'я.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. У той самий час згідно з

ч. 2 та ч. 3 ст. 188 КЗпП України, можуть прийматися на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років за згодою одного із батьків або особи, яка його замінює, а також учні загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів по досягненні ними чотирнадцятирічного віку для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю та не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює.

Передбачені ст. 188 КЗпП України норми закріплюють віковий критерій настання трудової правосуб'єктності, що впливає з норми ст. 187 КЗпП України, яка встановлює, що неповнолітні, тобто особи, які не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх.

Слід зазначити, що в теорії трудового права існують різні підходи до визначення віку, з якого настає трудова правосуб'єктність. Одні вчені вважають, що трудова правосуб'єктність виникає у шістнадцять років [16, с. 38; 20, с. 454], інші – у п'ятнадцять [13, с. 211; 14, с. 256] або у вісімнадцять [11, с. 148–149] років. Так, І. Якушев, обґрунтовуючи виникнення трудової дієздатності з шістнадцяти років, вказує, що, по-перше, це прямо закріплено у ст. 188 КЗпП, де в імперативній формі вказана заборона приймати на роботу осіб молодше шістнадцяти років; по-друге, після досягнення цього віку громадянин самостійно, без згоди одного з батьків або особи, яка його замінює, реалізує свою здатність до праці; по-третє, за відсутності згоди одного з батьків або особи, яка його замінює, неповнолітній до шістнадцяти років самостійно не може вступити у трудові правовідносини саме тому, що в нього відсутня у повному обсязі трудова дієздатність [16, с. 38].

Така заборона дійсно існує, однак законодавець дозволяє вступати в трудові правовідносини і особам молодше шістнадцятирічного віку. Вважаємо, що згода одного з батьків або особи, яка його замінює, при прийнятті на роботу особи, яка досягла чотирнадцяти або п'ятнадцяти років, є елементом складу юридичних фактів, який необхідний для виникнення даного правовідношення, а не обставиною, що встановлює наявність правосуб'єктності. Стаття 187 КЗпП України передбачає рівність прав у трудових правовідносинах усіх неповнолітніх, незалежно від нижньої межі віку. Про рівність повноти правосуб'єктності неповнолітніх свідчать також інші норми КЗпП України.

Не можна повністю погодитися з П. Пилипенком, який, отожднюючи трудову правосуб'єктність з трудовою дієздатністю за-

значає, що «трудова дієздатність виникає у повному обсязі з настанням повноліття, тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку» [11, с. 148–149]. Цю точку зору вчений обґрунтовує тим, що законодавець передбачає деякі обмеження трудових прав неповнолітніх (їм заборонено працювати у нічний час, у вихідні дні, їх не можна залучати до надурочних робіт, не дозволено працювати за сумісництвом, а також на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці). На нашу думку, зазначене не може свідчити про неповноту трудової дієздатності неповнолітніх, оскільки тоді можна вести мову про те, що і жінки володіють неповною трудовою дієздатністю. Так, відповідно до ст. 174 КЗпП України, забороняється застосування праці жінок на важких роботах, на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт із санітарного та побутового обслуговування), а також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.

Зважаючи на викладене, віком, з якого настає трудова правосуб'єктність працівника, слід вважати чотирнадцять років. Деякі автори нарівні з віковим критерієм трудової правосуб'єктності виділяють вольовий критерій, який пов'язують з психічним станом особи. Так, О. Смирнов категорично заперечує можливість бути суб'єктами трудового права громадян, визнаних судом недієздатними внаслідок душевного захворювання та слабоумства та які перебувають у зв'язку з цим під опікою. Він вважає, що внаслідок сильного розладу розумової здатності вони не можуть належною мірою контролювати свою трудову діяльність, осмислено виконувати покладені на них трудові обов'язки [21, с. 113].

Іншу точку зору обстоював М. Александров, на думку якого визнання за недієздатною за цивільним правом особою трудової дієздатності не є парадоксом. Прийняття душевнохворим або слабоумним на себе обов'язку виконувати будь-яку нескладну роботу і буде угодою, спрямованою на підтримку власного існування, задоволення нормальних життєвих потреб [10, с. 186–187].

Б. Бегічева зазначає, що працездатність припускає психічну та фізичну (соматичну) здатність до праці, тому правосуб'єктними визнаються також і душевнохворі або слабоумні, які зберігають деяку працездатність [18, с. 112].

Аналіз історії національного трудового законодавства свідчить, що відповідно до Кодексу законів про працю 1918 р. право на застосування праці надавалося працездат-

ним громадянам (ст. 10). Зазначений документ встановлював безумовне позбавлення права на працю осіб, які не досягли 16 років, і осіб, які назавжди втратили працездатність унаслідок каліцтва або хвороби (ст. 13). Тимчасово позбавлялися права на застосування своєї праці особи, які внаслідок хвороби або каліцтва тимчасово втратили працездатність, на строк, необхідний для її відновлення, а також вагітні жінки – 8 тижнів до і 8 тижнів після пологів (ст. 13). Таким чином, КЗпП 1918 р. встановлював залежність трудової правосуб'єктності від психофізичної здатності до праці. Однак у подальшому жоден із кодифікованих трудових законів не вводив вольовий критерій як умову трудової правосуб'єктності.

Чинний Кодекс законів про працю України не містить вимог до психічного стану фізичної особи, яка наймається на роботу. Більше того, відповідно до ст. 5 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. держава гарантує встановлення обов'язкових квот робочих місць на підприємствах, в установах та організаціях для працевлаштування інвалідів.

Таким чином, сьогодні можна вести мову лише про наявність одного критерію трудової правосуб'єктності працівника – вікового.

Література

1. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М., 1995. – 384 с.
2. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001. – 776 с.
3. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М., 2002. – 616 с.
4. Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; За ред. В. В. Копейчикова. – К., 2000. – 320 с.
5. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М., 2000. – 432 с.
6. Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 2001. – 520 с.
7. Скакун О. Ф. Теория держави і права. – Х., 2001. – 656 с.
8. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. – 396 с.
9. Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений // Советское государство и право. – 1955. – № 6. – С. 17–28.
10. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. – М., 1948. – 336 с.
11. Пилипенко П. Д. Проблемы теории трудового права. – Л., 1999. – 214 с.
12. Бегичев Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан. – М., 1972. – 248 с.
13. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1977. – 311 с.
14. Иванов С. А., Лившиц Р. З., Орловский Ю. П. Советское трудовое право: вопросы теории. – М., 1978. – 368 с.
15. Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследования: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – 384 с.
16. Якушев І. Правосуб'єктність в теорії трудового права України // Право України. – 2008. – № 3. – С. 36–40.
17. Пхаладзе Б. В. Юридические формы положения личности в советском обществе. – Тбилиси, 1968. – 122 с.
18. Советское трудовое право / Под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. – М., 1985. – 552 с.
19. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1998. – 709 с.
20. Трудовое право: Энциклопедический словарь. – М., 1979. – 528 с.
21. Советское трудовое право / Под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. – М., 1988. – 608 с.

The theoretical approaches to understanding the content of labour legal personality of workers are studied. The author declares that it is necessary to consider a labour legal capacity and labour competence as the elements of labour legal personality. It is substantiated that today one can talk only about the presence of single criterion of the labour legal personality of workers – age-specific one. The age of fourteen years should be considered as the age of coming-in of the labour legal personality of citizen.

В статье рассматриваются теоретические подходы к пониманию содержания трудовой правосубъектности работников, обосновывается, что сегодня можно вести речь лишь о наличии одного критерия трудовой правосубъектности работника – возрастного.



ПОНЯТТЯ МАЙНА ЯК ОСОБЛИВОГО ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Алла Гелич,

старший викладач кафедри господарського права і процесу
Юридичного інституту «Інституту повітряного і космічного права»
Національного авіаційного університету м. Київ

У статті розглядається поняття «майно» як особливий об'єкт цивільних прав. Із урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, поняття «майно» може бути визначене як сукупність майнових прав та обов'язків і пов'язаних з ними немайнових прав.

Ключові слова: майно, об'єкт цивільних прав, майнові права й обов'язки, немайнові права, єдиний майновий комплекс.

В умовах кодифікації цивільного законодавства *майно* визначене як особливий об'єкт цивільних прав (ст. 190 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). При цьому термін «*майно*» застосовується як загальноживаний у цивільному праві. Поглиблене дослідження категорії, що розглядається, необхідне для подальшого визначення особливостей правового регулювання оборотоспроможності майна.

Комплексного дослідження теоретичних проблем правового регулювання категорії «майно» як особливого об'єкта цивільних прав після прийняття ЦК України не проводилося, але окремі аспекти проблеми були предметом дослідження: А. Довгерта, В. Луця, Н. Кузнецової, І. Кучеренко, Р. Майданика, І. Спасиби-Фатєєвої, Я. Шевченко та ін.

Метою цієї статті є визначення особливостей правового регулювання категорії «майно» як особливого об'єкта цивільних прав.

Визначення поняття «*майно*» на законодавчому рівні здійснюється в ЦК України та є предметом постійної наукової дискусії. Згідно із ч. 1 ст. 190 ЦК України *майно* визнається особливим об'єктом цивільних прав. Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Термін «майно» використовується законодавцем у кількох значеннях. Він може розумітись як річ, сукупність речей в їх матеріальній субстанції. В такому значенні термін «майно» використовується в нормах, які визначають предмет договорів купівлі-продажу, дарування, оренди тощо [1, с. 133]. Поняття «річ» визначено у ст. 179 ЦК України: «Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки». До поняття «майно» відносять також об'єкти, прирівняні до речей. Такими є об'єкти, щодо яких застосовуються норми про річ, якщо інше не встановлено спеціальним законодавчим регулюванням. Відповідно до ЦК України це гроші (ст. 192), ва-

люти цінності (ст. 193), цінні папери (гл. 14) [2, с. 237–238].

Майно також може розглядатись як сукупність прав, що виражені в грошовій формі та які належать конкретній особі. В такому вигляді майно постає як сума активів; чисте майно, яке залишається після вирахування боргів, наприклад, має значення при оцінці вартості підприємства як майнового комплексу.

Терміном «майно» також може позначатися сукупність майнових прав та обов'язків (тобто майнові активи і пасиви). Саме в такому значенні використовується поняття «майно» при регулюванні відносин щодо припинення юридичної особи та спадкування на випадок смерті фізичної особи.

Стаття 104 ЦК України встановлює, що юридична особа припиняється в результаті передавання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділ, перетворення) або в результаті ліквідації. Слід зазначити, що в результаті передавання всього свого майна юридичною особою в разі злиття, приєднання, поділу іншим юридичним особам, до останніх переходять не лише майнові права й обов'язки, а й особисті немайнові права [3, с. 296].

Стаття 1218 ЦК України передбачає, що до складу спадщини входять усі права й обов'язки, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті.

За своїм складом поняття «спадщина» не збігається з майновими правами й обов'язками спадкодавця на момент його смерті; тим більше не збігається з сукупністю всіх його прав та обов'язків. Статтею 1219 ЦК України встановлюється перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини. Зазначається, що до складу спадщини не входять права й обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на участь у товариствах і право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або

іншим ушкодженням здоров'я; право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права й обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК України.

Слід зазначити, що *спадщина* – це сукупність прав та обов'язків, які становлять єдність активу та пасиву, прав і обов'язків померлої особи. Це має практичне значення, про що свідчать норми спадкового законодавства, якими врегульовуються відносини щодо прийняття спадщини (ст. 1268 ЦК України), відносини із прирощення спадкових часток (ст. 1275 ЦК України), відповідальність спадкоємців по боргах спадкодавця (ст. 1282 ЦК України).

Традиційно вважалося, що у цивільному законодавстві України (як і в континентальній системі права) не використовується поняття «безтілесні речі», на відміну від римського приватного права й англо-американської системи права. В англо-американській системі права існує поділ речей на *речі у володінні* (тілесні речі) та *речі у вимозі* (безтілесні речі). В англійському праві історично склався поділ майна на реальне (*real property*) та персональне (*personal property*), що ґрунтується на застосуванні різних форм позовного захисту. Персональне майно ділиться на два класи: *реальна рухомість* (*chattels real*) та *персональна рухомість* (*chattels personal*). Персональна рухомість поділяється на речі у володінні та речі у вимозі. *Речі у володінні* – це рухомі матеріальні речі, а під *речами у вимозі* розуміються грошові вимоги та деякі інші об'єкти, наприклад, права промислової власності [4, с. 319–320].

Загальною тенденцією розвитку цивільного права вважається розширення кола об'єктів речових прав за рахунок використання концепції безтілесного майна (безтілесних речей). Разом із тим у континентальному праві до прав вимоги, наприклад із цінних паперів, не може застосовуватися речово-правовий режим. Адже права із цінних паперів, патентні права істотно відрізняються від властивостей речових об'єктів [4, с. 316]. Тому не можна вести мову про право власності чи володіння на акції, право власності на банківський вклад тощо.

Законом України від 15.12.2006 р. ст. 190 ЦК України доповнено ч. 2 такого змісту: «Майнові права є неспоживчою річчю. Майнові права визнаються речовими правами». На думку, багатьох учених, така новела є невдалим запозиченням англо-американських правових конструкцій. Зокрема, М. Венецька вважає, що це положення ламає досить струнку конструкцію української цивілістики, побудованої на засадах романо-германського права, яка досить чітко розмежовує речові та зобов'язальні права, власне речі та майнові права. Речові права, основним з яких є право власності безпосередньо на річ і захищаються цілком певними способами – окремими речовими позовами. Зобов'язальні права є майновими правами вимоги, правами на чужі дії та захищаються іншими – зобов'язальними позовами. М. Венецька зазначає,

що буквально сприйняття такої новели ЦК України робить доречним запитанням про сенс наявності в ньому книги п'ятої «Зобов'язальне право» [5, с. 132–133].

Слід зазначити, що конструкція «безтілесні речі» використовувалась у ЦК України ще до внесення зазначених змін до ст. 190 Кодексу. Так, ч. 2 ст. 656 ЦК України передбачено, що предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права.

У цивільному законодавстві є випадки використання терміна «майно» як такого, що відрізняється від терміна «майнове право». Так, під поняттям *майно* розуміють об'єкти в їх матеріальній формі, наприклад земельні ділянки, будівлі, споруди, транспортні засоби, а також, паї, цінні папери; нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності, тощо. Від дня набрання чинності ЦК України об'єкти, що охоплювалися поняттям «майно», належать до поняття «речі». А поняття «майно» охоплює як речі, так і майнові права, що має бути послідовно впроваджено у чинне законодавство [2, с. 238].

Особливим об'єктом цивільних прав є підприємство як *єдиний майновий комплекс*. У чинному законодавстві України поняття «підприємство» використовується як щодо об'єктів, так і щодо суб'єктів права. Ми погоджуємося з думкою, що підприємство може виступати в цивільному праві виключно як об'єкт цивільно-правових відносин. Функцію суб'єкта в цивільно-правових відносинах виконує юридична особа [6, с. 112].

У ЦК України однозначно затверджена концепція підприємства як *об'єкта цивільних прав*. Статтею 191 ЦК України встановлено, що підприємство є *єдиним майновим комплексом*, який використовується для здійснення підприємницької діяльності, до складу якого входять всі види майна, призначені для його діяльності, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення, інші права, якщо інше не передбачено договором або законом. Таке підприємство як *єдиний майновий комплекс* є нерухомістю [1, с. 135].

Європейський Суд з прав людини поняття «право на майно» тлумачить у більш широкому розумінні [3, с. 466], про що свідчить прецедентна практика. Європейський Суд з прав людини до майна відносить рухоме і нерухоме майно, матеріальні та нематеріальні інтереси (акції, патенти, очікуване рішення арбітражу, право на пенсію, право домовласника на стягнення орендної плати, економічні інтереси пов'язані із веденням бізнесу, право займатися тією чи іншою професією, правомірне очікування певних умов в індивідуальній ситуації, яка вимагає правового рішення, право вимоги і питання про відвідування кінотеатру глядачами) [7, с. 4].

Іншими словами, поняття «майно» в практиці Європейського Суду з прав людини розуміють як речі, майнові права й інтереси, а також об'єкти-активи, за якими визнається певна економічна цінність (наприклад, створення

власної клієнтури, ліцензія на ведення певного виду діяльності, тощо) [8, с. 109–110].

У літературі наголошується, що в жодному випадку до складу майна не включаються нематеріальні об'єкти цивільних прав, за винятком майнових прав вимоги [5, с. 132–133]. На це вказує і буквальный зміст ч. 1 ст. 190 ЦК України: «Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки».

На нашу думку, саме практика Європейського Суду з прав людини відображає сучасні тенденції розвитку цивільного права, зокрема, в частині розширення концепції безтілесного майна [4, с. 314], таким чином, що всі об'єкти, які мають економічну цінність, охоплюються терміном «майно». Наведене розуміння поняття тим чи іншим чином потрібно враховувати при вдосконаленні законодавства України, яка є учасницею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з метою дотримання зобов'язань, узятих на себе державами, учасницями якої і був створений Європейський Суд з прав людини.

Конкретне значення терміна «майно» слід встановлювати в кожному окремому випадку застосування цього поняття законодавцем чи суб'єктами правовідносин, шляхом здійснення відповідного тлумачення. Оскільки правильне розуміння терміна «майно» в різних значеннях важливе для визначення конкретних прав і обов'язків сторін у правовідносинах, де *майно* є об'єктом права [1, с. 314].

Висновки

ЦК України визначає *майно* як *особливий об'єкт цивільних прав*. Це означає виділення

майна як самостійного об'єкта, перш за все, цивільних правочинів. Зокрема, об'єктом цивільних правочинів може бути підприємство як *єдиний майновий комплекс*.

Визначення майна як самостійного *об'єкта цивільних прав*, означає представлення його у цивільному обороті як майнової єдності. Єдність майна як окремого об'єкта права означає, що актив майна співвідноситься з пасивом майна. Із урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, поняття «майно» може бути визначене як *сукупність майнових прав та обов'язків і пов'язаних з ними немайнових прав*.

Література

1. *Цивільний кодекс України*: Наук.-практ. коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2006.
2. *Цивільний кодекс України*: Постатейний матеріал: У 2 ч. – К., 2005. – Ч. 1.
3. *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України*: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2004. – Т. 1.
4. *Гражданское и торговое право зарубежных государств*: В 2 т. – М., 2006. – Т. 1.
5. *Цивільне право України*: академічний курс: У 2 т. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1.
6. *Шевченко Я. М.* Власник і право власності. – К., 1994.
7. *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод* // Право на собственность. – М., 2002.
8. *Рожкова М. А.* Понятие «имущество» в правовоположениях Европейского Суда по правам человека // Объекты гражданского оборота. – М., 2007. – С. 109–110.

In the article the notion of property as a special object of civil rights. With regard to the practice of the European Court of Human Rights, the term «property» can be defined as a set of property rights and responsibilities and related non-human.

В статье рассматривается понятие «имущество» как особый объект гражданских прав. С учетом практики Европейского Суда по правам человека, понятие «имущество» может быть определено как совокупность имущественных прав и обязанностей и связанных с ними неимущественных прав.



СТОРОНИ ЗА ДОГОВОРОМ РОЗШУКУ ТА ЙОГО ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Віталій Приходько,

викладач кафедри цивільного права та цивільного процесу
Кіровоградського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються поняття договору розшуку, його суб'єкти та юридична характеристика.

Ключові слова: договір розшуку, детектив, замовник, приватна детективна діяльність, фізична особа, юридична особа, розшукові послуги.

Законодавством України передбачена рівність усіх форм власності (ч. 4 ст. 13 Конституції України, ч. 2 ст. 318 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Україна визнана країною з ринковою економікою. Яскравим підтвердженням цього є прийняття її до Світової організації торгівлі. Це свідчить про зростання уваги та довіри до нашої країни в світі, збільшення її авторитету, що зумовлює поглиблення співпраці з іншими цивілізованими країнами світу, прийняття тих стандартів, які в них існують. Зокрема, орієнтування громадян не тільки на традиційні правоохоронні органи, а й на приватні охоронні та детективні служби, які б надавали притаманні їм професійні послуги на договірній основі, що дозволило б державним правоохоронним органам максимально зосередити свої зусилля на профілактиці та розкритті злочинів і правопорушень, що є одним із основних завдань цих органів.

Недержавні (приватні) охоронні та детективні служби вже протягом досить тривалого часу існують у таких державах, як Російська Федерація та Молдова. В Україні подібні законодавчі акти розглядаються у Верховній Раді. Можливо найближчим часом будуть прийняті закони про регулювання цих видів діяльності. Передбачається, що зазначені структури здійснюватимуть відповідні види діяльності на договірній основі, тобто слід розробити необхідні положення, зміст і характеристику договорів, на підставі яких вони діятимуть. Ідеться, зокрема, про діяльність приватних детективних агентств (детективів), основним видом послуг яких повинні бути розшукові послуги, що базуються на укладенні договору розшуку.

Метою цієї статті є розв'язання проблем, що стосуються поняття «сторони» та загальної характеристики договору розшуку з урахуванням сучасної позиції законодавства.

Договір є основною моделлю цивільних правовідносин. Кожен учасник цивільно-

правових відносин – фізична особа, юридична особа, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави й інші суб'єкти публічного права (ст. 2 ЦК України) – мають можливість використати договір із метою задоволення своїх потреб.

Потреба будь-якої особи у достовірній інформації є однією з найважливіших. Тому існування приватних детективних агентств набуло поширення у розвинутих країнах світу, і поступово набуває популярності в Україні. Одним із видів діяльності таких структур є надання замовникам (клієнтам) достовірної інформації, отриманої шляхом певних розшукових дій, підставою яких було укладення договору розшуку. Дослідження даного виду договору в цілому та його суб'єктного складу зумовлює необхідність з'ясування таких аспектів: хто може виступати у якості особи, яка здійснює розшукові дії; які вимоги пред'являються до цієї особи; які особи мають право укладати договір; чи може бути укладений договір розшуку на користь третьої особи.

Суб'єктами зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Особу, яка має право вимагати вчинення певних дій, прийнято називати *кредитором*, а особу, яка повинна вчинити ці дії, називають *боржником*. Суб'єктів договірних відносин прийнято називати *сторонами* або *контрагентами*. У межах певного договірного типу, або навіть окремого договору, сторони мають специфічну назву, яка дозволяє індивідуалізувати конкретний договірний тип чи окремий договір.

Що стосується договору розшуку, то він є новим для нашої країни, тому у юридичній літературі спеціального термінологічного найменування сторін не передбачено. Цей аспект потребує ретельного аналізу, основна мета якого – розроблення термінологічного апарату даного договору.

Сучасна українська цивілістика ґрунтується на базі цивілістики радянської. А як відомо, за часів СРСР українська мова в науці майже не використовувалася. Тому після проголошення незалежності, відродження української мови понятійний апарат радянської цивілістики був перекладений на українську й у такому вигляді використовується сьогодні [1, с. 193]. Але, незважаючи на близькість, українська та російська мови мають принципи відмінності, які часто не враховуються під час перекладу тих чи інших термінів. Більше того, деякі чисто українські терміни взагалі не вживаються. Так, термін «правочин» знайшов своє закріплення тільки у новому ЦК України, хоча був відомий ще задовго до створення СРСР [2, с. 35]. Тому в процесі розроблення термінів, які б могли бути застосовані для позначення сторін договору розшуку, значну увагу слід приділити правилам словотворення та слововживання, дотримання яких забезпечить створення належного термінологічного апарату й буде використано у подальшому дослідженні цього договору.

В Україні на законодавчому рівні ще не прийнято ніяких нормативно-правових актів, які б регулювали діяльність приватних детективних структур. Але не можна стверджувати, що ця справа не вирішується. У Верховній Раді зареєстровано проект закону про приватну детективну діяльність, який розглядався на засіданні Верховної Ради 12.01.2005 р. і прийнятий у першому читанні.

Спробуємо на основі нормативно-правових актів, які регулюють діяльність правоохоронних органів України, багатовікових національних традицій та передового досвіду розвинутих країн світу проаналізувати понятійний апарат даного договору, який був би характерним для нашої держави.

Термін – це спеціальне слово або словосполучення, що вживається для точного вираження поняття з певної галузі знання – науки, техніки, політики, мистецтва [3, с. 167]. Відомо, що однією з вимог до використання термінів у законах, інших нормативно-правових актах є дотримання їх однозначності, тобто використання терміна в межах конкретного нормативно-правового акта в одному й тому ж значенні [4, с. 272].

Досліджуючи правовий статус фізичної особи, яка укладає договір розшуку, перш за все, слід визначитися з доцільністю використання у назві договору терміна «фізична особа», а не, скажімо, громадянин. У ЦК 1963 р., суб'єкти цивільних правовідносин – фізичні особи, називалися громадянами (глава 2). ЦК України використовує термін «фізичні особи» (ст. 2). У Кодексі міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) також вжи-

вається термін «фізична особа»¹. Законодавець Росії пішов дещо іншим шляхом: терміни «громадянин» і «фізична особа» використовують як два взаємозамінних поняття.

Громадянин – це особа, яка перебуває у правовому зв'язку з певною державою, що знаходить свій вияв у взаємних правах та обов'язках. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» від 16.04.1997 р. визначає кого саме слід вважати громадянином України, а кого громадянином іноземної держави. Закон також передбачає можливість проживання на території України осіб без громадянства, тобто тих, хто не має доказів їх належності до певної держави. Іноземні громадяни й особи без громадянства, як відомо, користуються в Україні цивільною правоздатністю нарівні з громадянами України (статті 25, 26 ЦК України). Але, оскільки особи без громадянства не можуть бути названі громадянами, то, позначаючи учасників цивільно-правових відносин, необхідно вести мову про фізичних осіб. Саме тому у назві договору використовується термін «фізична особа», а не «громадянин». Використання терміна «громадянин» призвело б, з одного боку, до невиправданого звуження кола суб'єктів, які мають право укладати цей договір, з іншого – до певної термінологічної плутанини.

Ведучи мову про особу, яка замовляє розшукові послуги, також слід визначитися з тим, як її називати. Йдеться про розроблення й обґрунтування використання певного терміна, який би найбільше відповідав змісту зобов'язання, що виникає з даного договору, а також не суперечив правилам словотворення та слововживання в українській мові.

Слід зазначити, що особу, яка уклала договір розшуку, в проекті закону про приватну детективну діяльність називають клієнтом. *Клієнт* (від латинського *cliens*) – це особа, яка користується послугами юриста, архітектора або інших професіоналів; це особа, яка виступає споживачем [5, с. 269]. У межах договору розшуку професіонали (розшуковці – детективи) задовольняють потреби фізичних та юридичних осіб в отриманні інформації; фізичні й юридичні особи є споживачами розшукових послуг. Саме тому фізичних осіб, які уклали договір розшуку, можна називати клієнтами.

Термін «клієнт» використовується у Законі РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» від 11.03.1992 р. № 2487-1 для позначення особи, що укладає договір на надання детективних та охоронних послуг [6, с. 25–33].

¹Підписаний на Шостій міжнародній американській конференції у Гавані 20.02.1928 р.

Слід зазначити, що до термінів висуваються й такі вимоги, як стислість, співвіднесеність терміна й означуваного поняття, семантична прозорість, мовна економія [7, с. 194]. Більше того, аналіз договору розшуку свідчить, що його може укласти як фізична особа, так і юридична. Цілком обґрунтовано можна зробити висновок, що з метою дотримання всіх викладених вимог сторону, що укладає договір розшуку, слід називати клієнтом, тобто особою, яка користується послугами детектива. На нашу думку, термін «клієнт» найбільшою мірою відповідає вимогам, що висуваються до термінів: однозначності, стислості та мовної економії. Крім того, цей термін є правильним із точки зору правил слововжитку й словотворення.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що найбільш правильним і доцільним для позначення сторони, яка укладає договір розшуку з метою отримання необхідної інформації, є термін «клієнт».

Договір розшуку – це зобов'язання, за яким одна сторона – детектив (детективне агентство) зобов'язується надати іншій стороні – замовнику на основі поданих ним вихідних даних розшукові послуги, а замовник зобов'язується оплатити надані детективом послуги.

Замовником у цьому договорі може бути як фізична, так і юридична особа, яка має намір отримати необхідну інформацію, що може бути надана на професійній основі та здобута законними методами.

Контрагентом (виконавцем) за цим договором може бути як детектив – фізична особа підприємця, так і детективне агентство (бюро) – юридична особа, які повинні отримати відповідний дозвіл (ліцензію) на надання відповідного виду професійних послуг.

Договір розшуку слід віднести до так званих договорів про надання послуг, оскільки результат розшукової діяльності, як правило, не має матеріального виразу, тобто певної речі. В цьому випадку можемо вести мову про те, що замовник обмінює гроші на певну працю у вигляді розшукової послуги.

Договір розшуку відноситься до непоіменованих договорів, оскільки у ЦК України та в інших нормативно-правових актах

немає його визначення, описання сторін, істотних умов, юридичної характеристики, прав та обов'язків сторін.

Договір розшуку може укладатися між детективом (детективним агентством) і замовником. *Детективним агентством* (бюро, детективом) є юридичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку, які займаються підприємницькою діяльністю, кінцевою метою якої є отримання прибутку. Цим видом діяльності вони мають право займатися за умови отримання відповідного дозволу (ліцензії), виданого Міністерством юстиції України чи Міністерством внутрішніх справ. У зв'язку з цим зазначений договір є підприємницьким і двостороннім, адже кожна із сторін має як права, так і обов'язки.

На оплатний характер договору вказує отримання стороною (детективом) певної компенсації від контрагента (клієнта) за надану послугу. У той самий час (зважаючи на високий ступінь індивідуалізації предмета та ціни договору в кожному випадку укладання конкретного договору, неможливість публічно інформувати всіх потенційних клієнтів про істотні умови договору) слід зазначити, що договір розшуку не може бути публічним.

Залежно від способу укладення цей договір слід віднести до взаємоузгоджених договорів, в яких його умови встановлюються обома сторонами.

Література

1. Кочерга О. Українська державність і доля української наукової термінології // Проблеми утвердження і функціонування державної мови в Україні: Матеріали міжнар. конф., 28–29 листопада 1996 р. – К., 1998. – 240 с.
2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності. – К., 1999. – 560 с.
3. Сучасна українська мова / За ред. О. Д. Пономаріва. – К., 1993. – 250 с.
4. Теорія государства и права / Под ред. О. Ф. Скакун. – Х., 1996. – 496 с.
5. Новий тлумачний словник української мови. – К., 1999. – Т. 1. – 912 с.
6. Адвокат. – 1997. – № 5.
7. Борисюк І. Українське термінознавче сьогодення // Проблеми утвердження і функціонування державної мови в Україні: Матеріали міжнар. конф., 28–29 листопада 1996 р. – К., 1998. – 240 с.

The article deals with the notion of the contract of search, its subjects and legal characteristics.

В статье рассматривается понятие договора розыска, его субъекты и юридическая характеристика.



ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Сергій Немченко,

здобувач Інституту приватного права і підприємництва АПрН України,
м. Київ

Розглянуто особливості джерел правового регулювання відносин з договору постачання електричної енергії через приєднану мережу в Україні та проблеми співвідношення законодавчих, підзаконних та локальних нормативно-правових актів на практиці.

Ключові слова: електроенергетика, норми, принципи, договірні правовідносини.

Світова фінансова криза підтвердила тенденцію до підвищення державного впливу на регулювання значного кола соціально-важливих сфер суспільства, до яких, безумовно, належить постачання електричної енергії. За таких умов важливого значення набуває переоцінка існуючих підходів до системи законодавства у сфері електричної енергії, співвідношення загального та спеціального законодавства, законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Норми Цивільного кодексу (далі – ЦК) і Господарського кодексу (далі – ГК) України щодо поняття й умов договору постачання енергії, інших ресурсів через приєднану мережу як виду договору поставки є важливою, однак лише однією із складових системи законодавства у сфері енергетики, оскільки за умови його системного розуміння та застосування можна очікувати адекватного регулювання відносин у сфері постачання електричної енергії.

В умовах колізійності регулювання зазначених відносин різними кодифікованими, іншими нормативно-правовими актами нерідко формуються суперечливі підходи до тлумачення одних і тих самих норм, що не сприяє адекватному відображенню дійсного призначення норм загального та спеціального законодавства у сфері електроенергетики.

У цьому зв'язку актуальності набувають питання наукового обґрунтування виправданості значної компетенції Кабінету Міністрів України з питань нормативно-правового регулювання та визначення критеріїв меж втручання держави (в особі її державних органів) у питання змісту та виконання зобов'язань з постачання електричної енергії.

Чіткого наукового обґрунтування потребують питання щодо доцільності переведення певної частини норм із підзаконного рівня

до сфери регулювання законів у сфері електроенергетики.

Слід зазначити, що невикористано мало уваги приділяють учені-цивілісти питанням поняття, природи, елементів і виконання цього виду договірних зобов'язань, визначенню його місця в системі договірних зобов'язань у сфері постачання електричної енергії. З метою належного наукового висвітлення проблеми, що розглядається, важливим видається проведення видової характеристики договорів постачання електричної енергії, що є недостатньо дослідженою, але актуальною проблемою як на теоретичному, так і правозастосовчому рівнях.

Мета цієї статті полягає у встановленні особливостей співвідношення джерел правового регулювання у сфері електроенергетики, зокрема, пов'язаних з договором постачання електричної енергії.

Особливості співвідношення джерел правового регулювання відносин з договором постачання електричної енергії через приєднану мережу в Україні. На сьогодні більшість енергопостачальних організацій перебувають у приватній власності, що ускладнює спроможність держави контролювати їх діяльність повною мірою. Державний вплив обмежується переважно функціями загального нагляду. У результаті сформувалася група постачальників-монополістів на відповідних регіональних ринках, які фактично користуються своїм монопольним становищем і змушують споживача укладати договори про постачання електроенергії на невигідних для останнього умовах. У подібній ситуації опинилася значна кількість споживачів улітку 2005 р., коли Кабінет Міністрів вніс зміни до Порядку постачання

електричної енергії споживачам, у зв'язку з чим до них були несподівано застосовані штрафні санкції за споживання електроенергії понад ліміт.

Наведене зумовлює актуальність питань обґрунтування припустимості посиленого державного впливу на порядок укладення, формування змісту та виконання, відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за цим договором. За таких обставин для цілей встановлення особливостей юридичної природи договору постачання електричної енергії важливе значення має питання щодо співвідношення та взаємного зв'язку зазначеного цивільно-правового договору з економіко-публічними за своїм характером категоріями, пов'язаними з ринком у сфері електроенергетики. Договір постачання електричної енергії охоплює приватноправову складову відносин у сфері електроенергетики. В юридичній літературі електроенергетику пропонують розглядати як галузь економіки країни, яка включає в себе комплекс економічних відносин, що виникають у процесі виробництва (зокрема виробництва в режимі комбінованого виготовлення електричної та теплової енергії), передачі електричної енергії, оперативно-диспетчерського управління в електроенергетиці, збуту та споживання електричної енергії з використанням виробничих та інших майнових об'єктів (зокрема, які входять в Єдину енергетичну систему країни), що належать на праві власності або на іншій передбаченій законами підставі суб'єктам електроенергетики чи іншим особам¹.

Необхідність спеціального комплексного законодавства та правового регулювання відносин у сфері електроенергетики зумовлена тим, що електроенергетика є основою функціонування економіки та життєзабезпечення країни. Джерелами законодавства про електроенергетику й основними нормативно-правовими актами, які визначають поняття та умови договору постачання електричної енергії через приєднану мережу, є Конституція України, ЦК України, ГК України, закони України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. № 575/97-ВР, «Про енергозбереження», «Про природні монополії», інші нормативно-правові акти (закони, укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України), які приймаються відповідно до зазначених законів.

Відносини постачання електричної енергії регулюються спеціальними підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема По-

рядком постачання електричної енергії споживачам, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.1999 р. № 441, Правилами користування електричною енергією, затвердженими постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України (далі – НКРЕ) від 31.07.1996 р. № 28, іншими нормативно-правовими актами.

Значення підзаконних актів у сфері постачання електричної енергії зумовлене імперативною нормою ст. 26 Закону, що передбачає правило, згідно з яким споживання енергії можливе лише на підставі договору споживача з енергопостачальником. Унаслідок цього будь-яка юридична чи фізична особа має укладати такий договір.

У 1996 р. НКРЕ прийняті Правила користування електричною енергією, які регламентували, зокрема, порядок укладення таких договорів, містили зразок типового договору про постачання електроенергії. На підставі цього типового договору енергопостачальні організації складалі свої договори про постачання електричної енергії. Однак одночасно з договором споживач зобов'язаний був укласти ще багато різних додатків, які деталізували окремі положення договору.

Органи місцевого самоврядування можуть приймати нормативно-правові акти, спрямовані на регулювання відносин у сфері електроенергетики, лише у випадках, передбачених законами. Разом із тим законодавець диференційовано підходить до регулювання правовідносин в електроенергетиці та в сфері тепlopостачання. Відповідно до Закону України «Про електроенергетику» відносини, пов'язані із тепlopостачанням споживачів, регулюються, зокрема, законами й іншими нормативно-правовими актами.

Правове регулювання сфери електроенергетики безпосередньо зумовлене технологічними особливостями діяльності з виробництва та реалізації енергії. У зв'язку з цим Законом України «Про електроенергетику» введено поняття «норми, правила та стандарти в електроенергетиці» як необхідні умови дотримання технологічної основи функціонування електроенергетики. Відповідно до ст. 7 цього Закону проектування, будівництво, введення в експлуатацію, експлуатація, виведення з експлуатації об'єктів електроенергетики, систем диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, інших об'єктів, підключених до об'єднаної енергетичної системи України, регламентуються нормативно-правовими актами, обов'язковими для виконання всіма суб'єктами електроенергетики. Аналіз зазначеної норми Закону свідчить, що складовими технологічної основи функціонування електроенер-

¹Захаров Ю. Новое в правовом регулировании электроэнергетики // Хозяйство и право. – 2003. – № 8. – С. 10.

гетики є об'єднана енергетична система України (національна електрична мережа), територіальні розподільчі мережі, якими здійснюється передача електроенергії, та єдина система диспетчерського (оперативно-технологічного) управління.

Норма ч. 5 ст. 9 Закону «Про електроенергетику» зобов'язує споживачів і суб'єктів електроенергетики дотримуватися встановлених нормативно-правовими актами режимів споживання електричної енергії. Відповідно до ст. 26 цього Закону споживач енергії зобов'язаний дотримуватися вимог нормативно-технічних документів і договору про постачання енергії. Безпечну експлуатацію енергетичних установок споживача та їх належний технічний стан забезпечує сам споживач.

Суб'єкти електроенергетики зобов'язані дотримуватися вимог технічних регламентів у сфері функціонування об'єднаної енергетичної системи України. Наведене дає підстави для висновку про те, що законність діяльності суб'єктів електроенергетики залежить від дотримання ними технологічних вимог, які пред'являються до обороту електричної енергії.

Загальний рівень регулювання правовідносин у сфері електроенергетики доповнюється технічним регулюванням і контролем в електроенергетиці, які здійснюються з метою забезпечення належного та безпечного функціонування електроенергетики, недопущення виникнення аварійних ситуацій, пов'язаних з експлуатацією об'єктів електроенергетики й енергетичних установок споживачів електричної енергії.

Крім законодавства про технічне регулювання, передбачається прийняття технічних регламентів, а також здійснення контролю за їх дотриманням. При цьому можливість прийняття технічних регламентів фактично обмежується такими питаннями, як технічна та технологічна безпека в електроенергетиці; якість електричної та теплової енергії; встановлення нормативів резерву енергетичних потужностей; влаштування (рос. устройство) електричних і теплових установок; діяльність суб'єктів електроенергетики, пов'язана з експлуатацією електричного та теплового обладнання, зокрема з дотримання техніки безпеки при його експлуатації; забезпечення ядерної та радіаційної безпеки у сфері атомної енергетики.

Оскільки поняття «електроенергетика» включає в себе правовідносини енергопостачання, існують певні особливості щодо співвідношення джерел законодавчого регулювання відносин у сфері електроенергетики. Законодавчі джерела регулювання договору постачання електричної енергії зумовлю-

ються принципом пріоритетності спеціальних норм перед загальними нормами. У зв'язку з цим до відносин за договором постачання електричної енергії правила ЦК України про договір постачання енергетичних, інших носіїв через приєднану мережу (ст. 715 ЦК) і ГК України про договір енергопостачання (статті 275–277) доцільно застосовувати, якщо законом або іншими правовими актами не встановлено інше.

Значною мірою недосконалість наукових і нормотворчих підходів щодо поняття, природи й елементів договору постачання електричної енергії через приєднану мережу зумовлена існуючими правовими колізіями вітчизняного цивільного законодавства. Суперечності між Цивільним і Господарським кодексами, значні прогалини в законодавстві, відсутність чітких механізмів регулювання договірних відносин призводять до виникнення правових колізій, що не сприяє формуванню єдиної судової, іншої правозастосовчої практики як запоруки стабільного цивільного обороту енергоносіїв.

Певною мірою таку ситуацію зумовлює відсутність в українському законодавстві прямої норми, яка б відображала основний принцип договірності права: «Pacta sunt servanda» (договорів потрібно дотримуватись). У цьому зв'язку заслуговує на увагу позитивна ознака, характерна російському законодавству, де більше десяти років існує така норма, що підкреслює важливість запозичення вітчизняним законодавством цього прикладу з міжнародно-правової практики у сфері договірності права. Зокрема, у ст. 422 ЦК Російської Федерації зазначається: якщо після укладення договору прийнятий закон, що встановлює обов'язкові для сторін правила інші, ніж ті, які діяли при укладенні договору, умови укладеного договору зберігають силу, крім випадків, коли в законі встановлено, що його дія поширюється на відносини, що виникли з раніше укладених договорів¹.

Ряд особливостей договору постачання електричної енергії, передбачених Законом України «Про електроенергетику», обумовлені підвищеною роллю бланкетних норм у сфері постачання електричної енергії як способу нормативного закріплення адекватного державного впливу на цю групу правовідносин.

Особливість спеціального законодавства у сфері електроенергетики, пов'язана із збереженням існуючого режиму державного регулювання правовідносин у сфері електро-

¹Волинець А. Понадлімітне споживання електроенергії: чи законне застосування санкцій до споживача? // Юридичний журнал. – 2006. – № 4.

енергетики, зумовлює наявність значного кола питань, які віднесені до сфери Кабінету Міністрів України і не регламентуються ЦК, ГК, іншими законами та спеціально залишені на розсуд Уряду України.

У цьому випадку законодавець виходить з тези про те, закон у багатьох випадках лише позначає певне питання, яке має бути врегульоване Кабінетом Міністрів України, і визначає, що повинен містити в собі очікуваний від Уряду України нормативний правовий акт. За таких обставин закон фактично буде наповнений змістом лише після прийняття досить значного комплексу підзаконних нормативних правових актів. Це положення підтверджується нормативно п. 3 Прикінцевих положень Закону, згідно з яким Кабінету Міністрів України доручено розробити та внести на розгляд Верховної Ради України проект закону України про засади функціонування оптового ринку електричної енергії України. Іншими словами, Закон діятиме в повному обсязі лише в момент набрання чинності правил оптового ринку електричної енергії (потужності), затверджуваних компетентним державним органом (Кабінетом Міністрів України або Верховною Радою (коли йдеться про закон України про засади функціонування оптового ринку електричної енергії України).

Актуальним є питання щодо припустимості диспозитивного застосування положень вітчизняних кодифікованих актів (ЦК і ГК України) про договір постачання електричної енергії, інших договорів енергопостачання порівняно з положеннями про договори енергопостачання, які затверджуються Кабінетом Міністрів України¹. Зокрема, сучасна правозастосовча практика характеризується тим, що відносини з договору енергопостачання регулюються затверджуваними Кабінетом Міністрів України основними положеннями функціонування роздрібних ринків у тій частині, в якій ЦК і ГК України допускає прийняття нормативних актів, що регулюють відносини за договором постачання електричної енергії.

З огляду на нечіткість відображення такого підходу в нормах ЦК і ГК України, заслуговує на увагу доцільність доповнення ЦК (ч. 4 ст. 714) і ГК (ч. 4 ст. 275) нормами такого змісту: «відносини за договором постачання енергії регулюються затверджуваними Кабінетом Міністрів України основними положеннями функціонування роздрібних ринків у тій частині, в якій Цивільний кодекс і Господарський кодекс України допускають прийняття нормативних актів, що регулюють відносини за договором постачання електричної енергії».

¹ Захаров Ю. Новое в правовом регулировании электроэнергетики. – С. 12.

The article discloses the particular sources of legal regulation the relations with the contract of delivery electrical energy through connected network in Ukraine and the ratio of legislative, regulations and local regulatory acts in practice.

Рассмотрены особенности источников правового регулирования отношений по договору поставки электроэнергии через присоединенную сеть в Украине и проблемы соотношения законодательных, подзаконных и локальных нормативно-правовых актов на практике.



ДО ПИТАННЯ ПРО УНІВЕРСАЛЬНІСТЬ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Антон Янчук,

аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядається питання наявності ознаки універсальності у такому способі захисту цивільних прав за чинним Цивільним кодексом України як відшкодування збитків. Автором проведено системний аналіз загальних положень Цивільного кодексу України про відшкодування збитків і шкоди та досліджено, чи можуть вони вважатись нормами прямої дії.

Ключові слова: порушення зобов'язання, збитки, майнова шкода, втрата матеріальних благ, відшкодування, захист цивільних прав та інтересів, спосіб захисту, універсальність, норми прямої дії.

У науковій літературі усталено, що збитки підлягають відшкодуванню в усіх випадках їх завдання та незалежно від встановлення цієї можливості спеціальними нормами цивільного законодавства шляхом закріплення такого способу захисту, як відшкодування збитків у загальній нормі цивільного кодексу [1, с. 514]. Таку властивість вказаного способу захисту в науці прийнято називати універсальністю, а спосіб захисту – загальним, чи універсальним [2, с. 33–35].

Питання правової природи, ознак і властивостей цивільно-правового захисту та його способів тією чи іншою мірою розглядали С. Алексєєв, Д. Боброва, Т. Боднар, М. Брагінський, С. Братусь, А. Венгеров, В. Вітрийський, Г. Власова, Ю. Гамбаров, В. Грибанов, В. Долінська, О. Іоффе, Т. Ківалова, О. Красавчиков, Є. Крашенинников, Л. Лунц, М. Малєїн, Д. Малиновський, М. Матузов, Д. Мейєр, Є. Мотовіловкер, І. Новицький, Г. Осокіна, В. Протасов, М. Рожкова, О. Сергєєв, М. Стефанчук, Є. Суханов, Ю. Толстой, Л. Чеговадзе, М. Шаргородський, О. Юрченко, Л. Явич та ін.

Переважає більшість вказаних учених, здебільшого, погоджується з тим, що ознаками такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування збитків є еквівалентність, повнота й універсальність. У той самий час остання з ознак відшкодування збитків лишає місце для наукових дискусій, переважно, з огляду на приписи чинного законодавства України. Наявність або відсутність такої ознаки у вказаного способу захисту має важливе практичне значення, оскільки відповідь на це питання безпосередньо впливає на коло випадків, коли застосування такого способу захисту є можливим.

Метою цієї статті є з'ясування наявності ознаки універсальності у такому способі захисту цивільних прав та інтересів за цивільним законодавством України, як відшкодування збитків.

До універсальних способів захисту цивільних прав та інтересів у літературі, як правило, відносять всі способи захисту, передбачені ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) України. Разом із тим для визнання таких способів універсальними необхідно, щоб вони поширювалися на всі цивільні відносини, в яких вони можуть бути застосовані, а посилання на відповідний підпункт п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України повинно бути достатнім для застосування відповідного способу захисту завжди, коли за своїм змістом такий спосіб захисту є придатним для захисту права чи інтересу, з огляду на зміст порушеного права чи інтересу та наслідки, які спричинило це порушення. Таким чином, передбачені ч. 2 ст. 16 ЦК України способи захисту можна вважати універсальними, якщо норми права у цій частині ст. 16 ЦК України є нормами прямої дії.

Однак належність усіх положень ч. 2 ст. 16 ЦК України до норм прямої дії піддавалася певній критиці В. Ротанем, на переконання якого лише у пунктах 1–4, а також у підпункті 10 п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України сформульовані норми прямої дії, що підлягають застосуванню завжди, коли є порушення цивільного права, коли застосування таких способів захисту права відповідає характеру порушеного права та дає змогу його захистити. В решті випадків ст. 16 ЦК України не містить норм прямої дії, а захист цивільного права в будь-який спосіб, передбачений підпунктами 5–9 п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України можливий, якщо це не виключається спеціальними положеннями законів [3, с. 14].

Відсутність універсальності у такому способу захисту, як відшкодування збитків В. Ротань пояснює тим, що посилання у підпункті 8 п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України на можливість захисту права шляхом пред'явлення вимоги про відшкодування збитків і посилання у ст. 611 ЦК України на відшкодування збитків як наслідок порушення зобов'язання у випадках, передбачених законом, не є достатньою правовою підставою для стяг-

нення збитків у зобов'язальних правовідносинах і лише у ч. 1 ст. 623 ЦК України сформульовані норми прямої дії, що дають правову підставу для відшкодування збитків у разі порушення зобов'язання, а в решті випадків, за відсутності спеціальних норм, збитки підлягають стягненню на підставі ст. 1166 ЦК України, яка встановлює обов'язок відшкодування шкоди, та ст. 1192 ЦК, яка визнає відшкодування збитків одним із способів відшкодування шкоди [3, с. 15].

На жаль, В. Ротань не пояснює, чому саме зазначені ним положення ЦК України не є достатніми правовими підставами для відшкодування збитків, проте такі висновки можуть бути обґрунтовані, виходячи з положень ЦК України.

Перш за все, заслуговує на увагу розмежування збитків за шкоду за ЦК України. Системний аналіз статей 15, 16, 22, 623, 1166, 1192 ЦК України дозволяє стверджувати, що у розумінні ЦК України втрата матеріальних благ є шкодою, якщо така втрата настала внаслідок порушення суб'єктивних прав, що не належать до зобов'язання порушника та особи, чий права порушено. Натомість, втрата матеріальних благ стороною зобов'язання внаслідок його порушення іншою стороною у розумінні ЦК України є збитками, а не матеріальною шкодою.

Відповідно до підпункту 8 п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, способом захисту цивільних прав та інтересів є відшкодування збитків та інші способи відшкодування саме майнової шкоди. Зміст останнього розкривається у ст. 22 ЦК України під однойменною назвою такого способу захисту.

Таким чином, викладене у ЦК України розуміння шкоди як матеріальних втрат виключно у позадоговірних відносинах звужує застосування загальних норм підпункту 8 п. 1 ч. 2 ст. 16 та ст. 22 ЦК України виключно до позадоговірних зобов'язань. Положення ст. 22 ЦК України про наявність права на відшкодування збитків у кожної особи, якій їх завдано внаслідок порушення її цивільних прав, також не надає відшкодування збитків характеру універсального способу захисту, оскільки назва ст. 22 ЦК України («Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди») так само звужує застосування цього положення до позадоговірних зобов'язань. Інших загальних норм щодо відшкодування збитків, окрім ст. 16 та ст. 22, ЦК України не містить.

У статті 611 ЦК України відшкодування збитків названо одним із правових наслідків порушення зобов'язань, що так само не можна вважати нормою прямої дії (з огляду на згадані суперечності ЦК України у правовому регулюванні втрат та витрат).

Відповідно до ч. 1 ст. 623 ЦК України боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторovi завдані цим збитки. Слід погодитись із В. Ротанем, що ст. 623 ЦК України сформульовані норми прямої дії, які дають правову підставу для відшкодування збитків у разі порушення зобов'язання [3, с. 15], однак така норма стосується лише зобов'язальних відносин, а не всіх цивільних відносин. Отже, у разі завдання збитків унаслідок порушення зобов'язання, правовою підставою відшкодування таких збитків є статті 16, 22, 623 ЦК України. Натомість, у разі завдання матеріальної шкоди (у розумінні ЦК України), правовими підставами її відшкодування у спосіб відшкодування збитків є статті 16, 22, 1166, 1192 ЦК України.

Викладене свідчить, що підпункт 8 п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України не містить норми прямої дії, внаслідок чого відшкодування збитків за ЦК України не можна визнати універсальним способом захисту цивільних прав та інтересів, що не відповідає правовій природі такого способу захисту. При цьому статті 16, 22 ЦК України цілком придатні до правового регулювання відносин відшкодування збитків, незалежно від характеру права (відносного чи абсолютного), внаслідок порушення якого були завдані збитки/шкода. Перешкодою такому регулюванню є лише закладений у ЦК України підхід до розмежування збитків і шкоди. Відповідно, усунення такої перешкоди надасть відшкодуванню збитків ознаки універсальності, притаманної цьому способу захисту за його правовою природою. Зміни окремих положень ЦК України, необхідні для досягнення зазначеної мети, мають стати предметом подальших наукових досліджень.

Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. – 682 с.
2. Платов Н. В. Возмещение убытков в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – 167 с.
3. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / А. Г. Ярема, В. П. Барбара, Л. І. Григор'єва та ін.; За ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. – К., 2005. – 336 с.

The question of the availability of feature of universality in such remedy of civil rights in the effectual Civil Code of Ukraine as the repayment of damages is considered in the article. The author of the article made a systematic analysis of the general provisions of the Civil Code of Ukraine on the repayment of damages and harm and investigated whether they could be regarded as norms of direct action.

В статті розглядається питання наявності признака універсальності у такого способу захисту цивільних прав по діючому Гражданському кодексу України як возмещение убытков. Автор проведений системний аналіз общих положений Гражданского кодекса Украины о возмещении убытков и вреда и исследовано, могут ли они считаться нормами прямого действия.



КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДСТАВ НЕДІЙСНОСТІ ШЛЮБУ

Інна Анопій,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівської комерційної академії

У статті досліджуються проблеми наукової класифікації правових підстав визнання шлюбу недійсним, аналізуються підстави недійсності шлюбу, запропонована й обґрунтована класифікація правових підстав визнання шлюбу недійсним.

Ключові слова: недійсність шлюбу, підстави недійсності шлюбу, фізичні перешкоди вступу у шлюб, моральні перешкоди вступу у шлюб.

Недійсність шлюбу – правовий інститут, що має давню історію та бере свій початок ще з церковного права. Зокрема, значна частина перешкод до вступу у шлюб походить з християнських канонів. Так, Кодекс канонів східних церков, проголошений Папою Іоаном Павлом II, наводить такі підстави недійсності шлюбу [1, с. 161–164]:

- недосягнення шлюбного віку, що становив 17 років для чоловіків і 15 для жінок. При цьому, відповідно до канону 800, партикулярне право Церкви свого права може встановлювати вищий вік для законного вінчання;
- зв'язаність вузами попереднього вінчання (канон 802), тобто порушення принципу моногамії;
- укладення шлюбу з нехрещеною особою (канон 803);
- укладення шлюбу особою, яка була поставлена у священничий чин або склала довічну обітницю чистоти у чернечому інституті (канони 804–805);
- викрадення або затримання особи з наміром одруження (канон 806), а також укладення шлюбу під примусом (канон 825);
- заподіяння, заради шлюбу з певною особою, смерті її чоловіку (дружині) або власному чоловіку (дружині), а також фізична або моральна співучасть у заподіянні смерті чоловіку (дружині) (канон 807);
- укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення з усіх висхідних і низхідних та родичами побічної лінії споріднення до четвертого ступеня (канон 808);
- укладення шлюбу між свояками в будь-якому ступені прямої лінії та в другому ступені бічної лінії (канон 809);
- укладення шлюбу між особами, які пов'язані правовим спорідненням, наприклад, усиновлення в прямій лінії або другому ступені побічної лінії (канон 812);
- укладення шлюбу особою, яка позбавлена достатнього користування розумом, має поважний брак критичного розрізнення щодо істотних подружніх прав і обов'язків, які взаємно передаються та приймаються, або з

психічної натури нездатна взяти на себе істотні подружні обов'язки (канон 818);

- помилка щодо особи, з якою укладається шлюб (канон 820);
- обман підступом, учинений заради згоди на подружжя щодо певної якості другої сторони, яка може за своєю природою істотно порушити спільність подружнього життя (канон 821);
- укладення шлюбу з умовою (канон 826).

Таким чином, більшість церковних підстав недійсності шлюбу (полігамія, дефект волі, недосягнення шлюбного віку, споріднення, усиновлення) згодом дістали законодавче закріплення. Відповідно до ст. 37 Сімейного кодексу (далі – СК) України, шлюб вважається правочинним за винятком його укладення з порушенням встановлених законом вимог. Перелік перешкод до вступу у шлюб є вичерпним і жодна інша умова не може потягти за собою недійсність.

Аналіз наукових праць вітчизняних і зарубіжних учених, присвячених теоретичним і практичним аспектам недійсності шлюбу: (М. Антокольської, В. Борисової, Л. Панової, О. Соловйова, Ю. Заїки, С. Фурси, З. Ромовської, Ю. Червоного, О. Протопопової, В. Рясенцева та ін.) свідчить, що питання наукової класифікації правових підстав визнання шлюбу недійсним практично не висвітлено у сучасній правовій науці.

Ми вважаємо, що можна виділити два основних підходи до даної проблеми, які мають в основі різні критерії. Так, В. Борисова і Л. Панова пропонують поділити підстави недійсності шлюбу на три групи [2, с. 84]:

- порушення умов укладення шлюбу;
- наявність при укладенні шлюбу обставин, що перешкоджають його реєстрації;
- реєстрація фіктивного шлюбу.

Удосконаливши цю класифікацію, підстави можна поділити на: порушення позитивних умов шлюбу, наявність негативних умов (перешкод) шлюбу, фіктивність шлюбу.

Інші автори, виходячи з порядку визнання шлюбу недійсним, пропонують поділити підстави недійсності на [3, с. 117–118]:

- абсолютні перешкоди – за наявності яких шлюб обов'язково має визнаватися недійсним (статті 39–40 СК України);

- відносні перешкоди – за яких шлюб може визнаватися недійсним (ст. 41 СК України).

Умови вступу у шлюб, за яких він вважається легітимним, формувалися історичним шляхом, спираючись на багаторічну практику. Кожна з них покликана забезпечити здоровий союз, який би відповідав моральним засадам суспільства, громадським інтересам. Так, заборона шлюбу з недієздатною особою спрямована, перш за все, на збереження здорового генофонду нації, адже психічні хвороби часто передаються у спадок; обов'язковість вільної згоди обох сторін – дбає про моральну сторону сімейних відносин. Слід зазначити, що аналіз законодавства багатьох європейських країн [4; 5] показав схожість, а в деяких випадках і ідентичність, цих умов у різних правових системах. Це дозволяє зробити висновок, що вони сформовані еволюційно, протягом тривалого часу, кожна з них має свою історію виникнення та призначення (підставу існування), а набір зазначених правил є оптимальним для побудови фізично і морально здорової сім'ї.

Оскільки кожна умова та перешкода вступу до шлюбу має свою функцію, доцільним є класифікувати *підстави недійсності шлюбу* за спрямованістю зневажених умов чи перешкод.

Ігнорування фізичних перешкод вступу до шлюбу, спрямованих, насамперед, на забезпечення генофонду, шляхом турботи про здоров'я потомства:

- шлюб між родичами прямої лінії споріднення, а також між рідними братами та сестрами;

- шлюб між двоюрідними братами та сестрами;

- шлюб між дядьком, тіткою та племінницею, племінником;

- шлюб з особою, визнаною судом недієздатною;

- приховання від другого з наречених своєї тяжкої або небезпечної для нього чи майбутнього потомства хвороби.

Перші три перешкоди мають своєю функцією недопущення інцесту. Адже медицині відомо, й історія світової монархії яскраве тому підтвердження, що шлюби між родичами близького ступеня споріднення призводять до народження хворого, слабкого та нежиттєздатного потомства. При цьому патології можуть виявлятися не одразу, а в наступних поколіннях.

Разом із тим, слід зазначити, що ступінь споріднення має бути підтверджений документально. Якщо мати з якихось причин не вказала справжнього батька при реєстрації народження дитини (перебуває у шлюбі, а дитина народжена від позашлюбного зв'язку;

веде легковажний спосіб життя і не знає, хто є батьком дитини; завагітніла внаслідок зґвалтування), то формальних підстав для недійсності шлюбу немає. Крім того, на практиці важко уявити випадок, коли особи, знаючи, що є близькими родичами, свідомо вступають у шлюбні відносини; тому такі союзи можуть бути хіба що помилковими.

Ще однією проблемою, яка активно обговорюється в усьому світі, є активне поширення допоміжних репродуктивних технологій – штучного запліднення. Вона полягає в тому, що обов'язковою умовою такого запліднення є анонімність донора. Майбутні батьки можуть висловити свої побажання щодо його зовнішніх і розумових даних, але ім'я чоловіка, який здав матеріал у банк сперми, є анонімним. У разі народження дружиною дитини, зачатой в результаті застосування штучного запліднення, здійсненого за письмовою згодою її чоловіка, батьками дитини, відповідно до ст. 123 СК України записується подружжя. Послугами клінік репродуктивних технологій щорічно у світі користуються сотні тисяч безплідних пар. Кількість донорів порівняно з ними в кожній країні є обмеженою через досить жорсткі вимоги до стану здоров'я, фізичного та психічного розвитку, і кожен з цих донорів завдяки технологіям може бути батьком тисячі дітей. Відповідно, «діти з пробірки» можуть вступати у статеві стосунки між собою, одружуватися, народжувати потомство навіть не знаючи, що є неповнорідними (єдинокровними) братами та сестрами. В Україні ця галузь медицини тільки розвивається та ще не набула такого поширення, як у Західній Європі та США (в основному, через невелику кількість відповідних центрів і високу вартість послуг), тому вірогідність таких ситуацій поки що невелика, проте динаміка спостерігається і за кілька років зазначена проблема може постати гостро.

Останні дві підстави недійсності шлюбу спрямовані на недопущення спадкових хвороб. Перешкода до вступу у шлюб з недієздатною особою, крім того, має ще й моральне забарвлення, адже ця особа через нерозуміння значення своїх дій і неможливість ними керувати, може стати жертвою чийось корисливих мотивів. У даному випадку закон покликаний захищати її інтереси.

Приховування тяжкої або небезпечної хвороби – нова для сімейного законодавства підстава недійсності шлюбу, що має на меті збереження якості генофонду нації. Навіть якщо хвороба не передається у спадок, вона, будучи тяжкою, спричиняє народження кволого потомства або унеможливорює репродуктивну функцію. В деяких зарубіжних країнах таким хворим взагалі заборонено вступати у шлюб, однак зазначений підхід видається надто жорстоким і суперечить принципу гуманізму. Тому такі шлюби можуть бути ви-

знані недійсними з урахуванням усіх обставин, що мають істотне значення з ініціативи другого з подружжя.

Ігнорування моральних перешкод вступу у шлюб, тобто тих, що спрямовані на «моральне здоров'я» шлюбу, його відповідність нормам, устоям суспільства:

- порушення принципу моногамії;
- відсутність вільної згоди чоловіка або жінки на укладення шлюбу;
- фіктивність шлюбу;
- шлюб між усиновлювачем і усиновленим, рідною дитиною усиновлювача й усиновленою ним дитиною, а також між усиновленими дітьми;
- недосягнення шлюбного віку та не отримання права на шлюб.

Полігамія (багатожонство) – найпоширеніша перешкода до вступу у шлюб, відома всім правовим системам країн Європи й Америки. Вона базується на християнській моралі та приписує укладення кожного наступного шлюбу тільки після припинення попереднього (внаслідок розірвання або смерті одного з подружжя).

Дефект волі передбачає невідповідність волі та волевиявлення, що має місце внаслідок психічного або фізичного насильства, сильного алкогольного, наричного або токсичного сп'яніння, психічного розладу, через які особа не розуміє повною мірою значення своїх дій. Ця перешкода теж поширена в законодавстві майже всіх країн, оскільки суперечить самій сутності шлюбу як добровільного союзу чоловіка та жінки.

Фіктивність шлюбу – укладення його без наміру створити сім'ю. Такі шлюби здавна викликали громадський осуд, оскільки, по-перше, нівелюють значення шлюбу, зводять його лише до можливості отримання певних матеріальних чи інших благ; по-друге, суперечать громадським інтересам, оскільки порушують закон.

Заборона укладення шлюбів між особами, які перебувають у сімейних відносинах на підставі усиновлення, походить від аналогічної заборони шлюбів між близькими родичами. Проте в даному випадку закон виходить не з мотивів фізичного здоров'я, а з моралі – усиновлена дитина сприймає усиновлювача як батька або матір, а інших дітей у сім'ї як рідних братів і сестер, тому будь-

які шлюбні стосунки між ними апріорі виходять за межі норми і допускаються лише у разі скасування усиновлення.

Щодо останньої перешкоди, то вона не є виключно моральною, оскільки має фізіологічне підґрунтя. Шлюбний вік у кожній країні визначається законом на підставі медичних показників, що засвідчують повне статеве та психологічне дозрівання особи з урахуванням расових, національних, кліматичних, традиційних та інших особливостей. Так, природно, що шлюбний вік у країнах Азії є нижчим, ніж у Європі, оскільки фізичне дозрівання молоді там відбувається скоріше, а історичні традиції передбачають ранні шлюби. В Україні шлюбний вік становить 17 років для жінок і 18 для чоловіків (у виключних випадках, виходячи з інтересів особи, суд може надати їй право на шлюб з досягненням 14 років). Хоча жінка фізіологічно може бути здатна до зачаття і в 11–12 років, проте організм ще продовжує формуватись і ранні статеві стосунки, а тим більше полози, можуть спричинити в неї тяжкі розлади здоров'я, безпліддя або викликати патології плоду. Крім того, фізичний розвиток завжди випереджає психічний. В юному віці особи ще не готові до створення сім'ї, несення відповідальності за неї, не мають самостійного доходу. Оскільки особа до 18 років вважається дитиною, закон виходить із інтересів дитини, забороняючи такі шлюби.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що запропонована класифікація правових підстав визнання шлюбу недійсним є на сучасному етапі найбільш досконалою, оскільки повною мірою відображає зміст і спрямованість закріплених законодавством обмежень вступу у шлюб.

Література

1. Кодекс канонів східних церков. – Мукачеве, 1993. – 279 с.
2. Сімейне право України / За ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. – К., 2004. – 264 с.
3. Сімейне право України / За ред. Ю. С. Червоного. – К., 2004. – 400 с.
4. Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. – М., 2004. – 896 с.
5. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1997. – 600 с.

The article is dedicated to a problem of scientific classification of legal grounds to declare the marriage null and void, which is not explained in modern legal science. The author investigated the main existing approaches to that classification and analysed every reason of the marriage's invalidity and its function. It was propounded and grounded the most perfect, in the author's opinion, classification of legal grounds to declare the marriage null and void according to measure direction that takes into account the content and its purpose.

В статті досліджуються проблеми наукової класифікації правових оснований признання брака недействительным, анализируются основания недействительности брака, предложена и обоснована классификация правовых оснований признания брака недействительным.



ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ВИДИ МЕТОДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

В'ячеслав Назаренко,

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

Стаття присвячена дослідженню поняття, характерних ознак і видів методів правового регулювання у міжнародному приватному праві, проблемам, пов'язаним із вибором права, що підлягає застосуванню для врегулювання приватних відносин, коли вони ускладнені іноземним елементом.

Ключові слова: іноземний елемент, колізія, колізійний, матеріально-правовий, подолання колізії права, прийоми, способи, засоби.

Актуальність теми зумовлена тим, що на сучасному етапі у міжнародному приватному праві (далі – МПрП) питання правового методу, незважаючи на проблеми, які виникають при його виборі та застосуванні, є чи не найменш вивченими.

Метою цієї статті є дослідження методів МПрП, їх суті, ознак, а також проблем, що виникають при їх застосуванні, та шляхів їх подолання.

Під правовим методом регулювання передбачають сукупність узгоджених між собою способів впливу на певну групу відносин [1, с. 50].

На думку Г. Фединяк, для міжнародного приватного права характерним є цивільно-правовий метод, що виражає правову природу цієї галузі. Крім того, для врегулювання відносин з «іноземним елементом» застосовуються два юридично-технічні методи: колізійний і матеріально-правовий. Вони характеризують і зовнішню форму джерел міжнародного приватного права, тобто національно-правових і міжнародно-правових [1, с. 50].

Практично в усіх випадках, коли у судовому провадженні перебуває справа, до фактичного складу якої входить іноземний елемент, виникає колізія між різними правопорядками, що претендують на її врегулювання, щоб вирішити справу. Саме вибір права, що підлягає застосуванню для врегулювання приватних відносин, коли вони ускладнені іноземним елементом, є основною проблемою МПрП.

Один із провідних російських учених у галузі МПрП В. Звеков зазначав: «Наличие иностранного элемента в отношении, регулируемом международным частным правом, порождает феномен, именуемый «коллизией» законов (от латинского collision – столкновение). Суд или иной правоприменительный орган, встречаясь при разрешении споров и рассмот-

рении иных дел с отношением, осложненным иностранным элементом, оказывается перед необходимостью ответить на вопрос: праву какой страны следует подчинить такое отношение – страны суда либо страны, к орой относится этот иностранный элемент» [2, с. 15].

Норми, відповідно до яких вирішується який із «коллидируючих», «сталкиваючихся» законів необхідно застосовувати, називаються колізійними [2, с. 16]. Іншими словами, коли йдеться про колізію законів, то мають на увазі необхідність вибору між ними для вирішення спору чи поставленого питання в галузі МПрП.

Колізійна норма – це норма, що визначає право якої держави має бути застосоване до відповідного правовідношення [3, с. 75]. Колізійна норма носить відсилочний характер. Вона лише відсилає до матеріальних норм, які передбачають рішення відповідного питання.

Змістом колізійної норми є відсилання до компетентного законодавства, визначення умов і меж його застосування до певних правовідносин [1, с. 52].

Видатний російський учений М. Богуславський вважає, що міжнародне приватне право виникло, насамперед, виключно як колізійне право і в багатьох державах воно розглядається як таке [3, с. 75].

У свою чергу, Г. Дмитрієва, характеризуючи колізію права, звертала увагу на те, що колізія права – це явище багатоаспектне. В загальному вигляді вона означає розбіжності змісту (зміщення) різних норм права, які відносяться до одного і того самого питання [4, с. 14]. На її думку: «...коллизия права – это объективно возникающее явление. Оно порождается двумя причинами: наличием иностранного элемента в частноправовом отношении и различным содержанием частного права различных государств, с орыми это отношение связано. Исходя из этого можно определить коллизию права в международном частном праве как обусловлен-

ную спецификой частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, объективную возможность применения частного права двух или более государств к данному отношению, что может привести к разным результатам, к различному решению возникших вопросов» [4, с. 16].

Щоб відповісти на це спірне питання, необхідно перш за все вирішити як подолати колізію права. Подолання колізії права є основним завданням, основним призначенням (основною функцією) міжнародного приватного права. Для вирішення цього завдання у міжнародному приватному праві історично склався особливий юридичний механізм. Саме з цим пов'язане розуміння єдиного методу правового регулювання, який властивий МПрП. Специфіка МПрП, включаючи метод регулювання, зумовлена унікальністю об'єкта регулювання – приватноправовими відносинами, ускладненими іноземним елементом. З іншого боку, наявність іноземного елементу у приватноправових відносинах і його зв'язок з правом різних держав породжує особливу проблему – колізію між нормами приватного права різних держав, вирішення якої є необхідною умовою регулювання цього відношення. Саме це визначає своєрідність комплексу юридичного інструментарія, який використовується у МПрП, що дозволяє виокремити його в особливий метод. У зв'язку з цим Г. Дмитрієва робить висновок, що метод МПрП – це сукупність конкретних прийомів, способів і засобів юридичного впливу, спрямованих на подолання колізії різних держав. Насамперед він об'єднує способи регулювання, тобто шляхи юридичного впливу, виражених у юридичних нормах. Їх два: колізійно-правовий і матеріально-правовий. Обидва вони спрямовані на подолання колізій права [4, с. 16–17].

З цього приводу В. Звеков зазначав, що погляд на міжнародне приватне право, структура якого не обмежується колізійними нормами, формує одне із традиційних положень вітчизняної доктрини. Про те, що нарівні з колізійними нормами, складовою частиною МПрП є і матеріальне право, зазначали й інші вчені. Так, В. Корецький, ще у 1928 р. писав: «Но потому же, что обе группы норм (конфликтных и «права иностранцев») регулируют одну и ту же область отношений, нет необходимости обособлять их друг от друга... Во всяком случае все советские авторы ... признают связь «права иностранцев» и конфликтного права» [5, с. 32, 113].

Більш визначено з цього приводу висловилися І. Перетерський і С. Крилов: «...мы можем сказать, имея в виду СССР, что международное частное право есть совокупность: а) норм, непосредственно выражающих, регулирующих и закрепляющих гражданско-правовое положение иностранцев в СССР или советских лиц за границей; б) норм коллизионных...» [6, с. 11]. Крім того, вони зазначали: «рассматривать международное частное право лишь как «коллизонное» различных законодательств – значит ...

суживать ... действительный характер международного частного права» [6, с. 18].

Про те, що в сучасному МПрП існує два методи регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом: колізійний (національний і уніфікований шляхом міжнародних угод) і матеріально-правовий (уніфікований), вважав і видатний радянський учений Л. Лунц. Він зазначав: «Объединение в составе международного частного права коллизионных и унифицированных материально-правовых норм основывается на том, что речь здесь идет о двух различных методах регулирования отношений с иностранным элементом. Нет оснований рассматривать один из этих двух способов регулирования (коллизионные нормы) в международном частном праве, а другой (унификацию норм в порядке международно-правовых соглашений) – в гражданском. Ведь речь здесь идет, как сказано, о двух юридических методах регулирования однородных отношений» [7, с. 33].

Матеріально-правові норми, на відміну від колізійних, безпосередньо регулюють поведінку учасників приватноправових відносин, визначають їх права й обов'язки. Але, як зазначає В. Звеков: «Следует сразу же уточнить: к международному частному праву принадлежат лишь те материально-правовые нормы, которые специально регулируют частноправовые отношения с иностранным элементом. Это их предназначение вытекает из самого содержания соответствующих норм» [2, с. 24].

Обґрунтовуючи застосування матеріально-правових норм, Г. Федияк зазначає, що колізійна норма, відсилаючи до законодавства певної держави, самостійно не врегульовує правовідносини з «іноземним елементом»; її існування має сенс за умови використання матеріально-правової норми, тобто такої, що по суті регулює правовідносини у міжнародному приватному праві. Наявність матеріально-правових норм свідчить про існування, нарівні з колізійним, матеріально-правового методу регулювання вказаних правовідносин. Вона також підкреслює, що зміст цього методу полягає в тому, що правовідносини регулюються безпосередньо юридичними нормами, без відсилання до іноземної правової системи [1, с. 60–61]. Але при визначенні змісту слід враховувати, що через неоднозначність того, які саме норми належать до сфери МПрП, доктрин і практики не лише різних держав, а й навіть різних правових шкіл, в одній і тій самій державі існують розбіжності у розумінні змісту матеріально-правового методу. Так, Л. Лунц включав до складу МПрП уніфіковані матеріально-правові норми міжнародних договорів і міжнародних звичаїв. І на відміну від І. Перетерського, він не вважав, що внутрішні матеріально-правові норми, призначені для регулювання відносин з «іноземним елементом», належать до міжнародного приватного права [7, с. 32–35].

На думку Л. Галенської, змістом прямого методу регулювання відносин є безпосереднє

регулювання відносин за допомогою матеріальних і процесуальних норм, передбачених як внутрішнім законодавством, так і міжнародними договорами [8, с. 7].

Матеріально-правовий метод регулювання з використанням договірних уніфікованих норм визначає нині розвиток та основний зміст багатьох інститутів міжнародного приватного права. До матеріально-правового методу належать також міжнародні звичаї та матеріальні норми національного права, спеціально призначені для регулювання відносин з «іноземним елементом» [9, с. 21–22].

В. Чубарев під уніфікованим або прямим методом розуміє створення також однакових матеріально-правових норм, за яких різні положення національного законодавства окремих країн замінюються системою однорідних нормативних приписів, призначених для безпосереднього врегулювання міжнародних недержавних невідносин приписів [10, с. 59].

Г. Фединак зазначає, що, визначаючи коло матеріально-правових норм, які входять до складу міжнародного приватного права, слід враховувати: характер відносин, що регулюють ці норми; специфіку правового регулювання у сфері міжнародного приватного права.

Тому до матеріально-правових норм у міжнародному приватному праві належать:

- уніфіковані норми міжнародних договорів;
- норми національного законодавства, що регулюють правовідносини з «іноземним елементом»;
- міжнародні й торговельні звичаї, судово й арбітражна практика (у державах, де вона визнається джерелом права).

На її думку міжнародно-правові норми міжнародних угод є уніфікованими правилами, створеними кількома суб'єктами права для безпосереднього регулювання правовідносин, що виникають у практиці міжнародного приватного права [1, с. 62].

Матеріально-правовий метод застосовується, як правило, до укладення угод з питань авторського права, регулювання праці, відшкодування шкоди, зовнішньоекономічних відносин тощо.

Definition, meaning, and types of methods of legal regulation in international privat law. An interest to this topic is stipulated by the fact that at this point, the legal methods are perhaps the least studied (matter) (issue in the international private law (IPL)).

The goal of this article is to investigate the very definition and the meaning of the methods of IPL, as well as problems that arise when a particular method is applied.

Стаття посвящена дослідженню поняття, характерних признаков и видов методов правового регулирования в международном частном праве, связанным с выбором права, которое подлежит применению для урегулирования частных отношений, когда они осложнены иностранным элементом.

Висновки

Міжнародному приватному праву властиві свої, особливі засоби та прийоми регламентації прав і зобов'язань учасників міжнародного цивільного обороту. Своєрідність цих засобів і прийомів найбільш повно і яскраво виявляється у взаємодії матеріально-правового та колізійного методів регулювання, які забезпечують подолання колізійних проблем, що звичайно виникають у приватноправових відносинах, ускладнених «іноземним елементом».

Об'єднання у складі міжнародного приватного права колізійних і матеріально-правових норм пов'язано з необхідністю регулювання цими різними методами однорідних за своїм характером відносин.

Своєрідність предмета регулювання міжнародного приватного права (приватноправові чи цивільно-правові в широкому розумінні слова відносини, ускладнені іноземним елементом) і властиві йому методи регулювання (подолання колізійної проблеми на основі матеріальних і колізійних норм) дозволяє визначити міжнародне приватне право як самостійну галузь права.

Література

1. Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право. – К., 2009. – 500 с.
2. Звеков В. П. Международное частное право. – М., 1999. – 686 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 2008. – 606 с.
4. Международное частное право / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – М., 2009. – 688 с.
5. Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права. – Х., 1928. – Вып. 1.
6. Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. – М., 1940.
7. Луц Л. А. Курс международного частного права: В 3 т. – М., 2002. – 1007 с.
8. Галенская Л. Н. Международное частное право. – Л., 1983. – 233 с.
9. Довгерт А. С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. – К., 1992.
10. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право. – К., 2006. – 608 с.



ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 135 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «ЗАЛИШЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ»

Олександр Микитчик,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедри кримінального права,

Вікторія Бабаніна,

ад'юнкту кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розкриваються ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України, а також проблемні питання щодо визначення його змісту у науці кримінального права.

Ключові слова: дотримання прав людини, громадська безпека, суб'єкт залишення в небезпеці, надання допомоги, притягнення до відповідальності.

Правові перетворення в самостійній Україні були прямим продовженням реформ періоду перебудови. У державі, яка прагне стати по-справжньому правовою та демократичною, питання дотримання прав людини, їх охорони повинні стояти на першому місці. Саме тому особливе значення має Кримінальний кодекс (далі – КК) України, завданням якого є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам [1, с. 7]. Проте на сьогоднішній день він має певні прогалини. Однією із них є проблема суб'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України «Залишення в небезпеці».

Деякі ознаки зазначеного складу злочину досліджували такі вчені, як П. Андрушко, І. Горелік, О. Горелік, Т. Кірпиченко, В. Малінін, П. Орлов, О. Тимчук, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та ін., але низка невирішених питань стосовно визначення змісту ознак цього складу злочину залишається. Це стосується і суб'єкта залишення в небезпеці.

Метою цієї статті є аналіз ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 135 КК України, а також проблеми вирішення спірних питань, що існують у даній статті стосовно суб'єкта залишення в небезпеці.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 135 КК України, – спеціальний. Ним визнається фізична осудна особа, яка досягла віку

кримінальної відповідальності (16 років) і володіє визначеними кримінальним законом спеціальними ознаками, що є обов'язковими ознаками складу злочину. Зазначені спеціальні ознаки набувають особливого характеру з огляду на особливості впливу особи на конкретні суспільні відносини, блага та цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною (об'єкт злочину); специфіку такого впливу (об'єктивна сторона) та зміст психічної складової такого впливу (суб'єктивна сторона злочину). Виділення визначених спеціальних ознак суб'єктів злочинів у кримінально-правовій нормі здійснюється на підставі взаємодії суб'єкта злочину з іншими елементами його складу.

Ознаки спеціального суб'єкта, доповнюючи ознаки загального суб'єкта злочину, звужують коло осіб, які можуть підлягати кримінальній відповідальності. Спеціальні ознаки можуть бути різними, але в даному випадку ними є:

обов'язок із піклування за особою, яка перебуває в небезпечному для життя стані та позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, а також обов'язок надання допомоги у разі, коли винний поставив потерпілого в небезпечний для життя стан;

можливість надати допомогу особі, яка завідомо для винного перебуває в небезпечному для життя стані, про яку він зобов'язаний піклуватися або якщо винний сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан.

Оскільки диспозиція вказаної норми є бланкетною, по відношенню як до об'єктив-

ної сторони, так і до суб'єкта злочину, то правовий обов'язок піклуватися про особу та надавати їй допомогу, якщо вона перебуває в небезпечному для життя стані, регулюється іншими законами, нормативно-правовими актами тощо. Так, правовий обов'язок піклуватися про осіб, які перебувають у небезпечному для життя стані, може бути обумовлений законом чи іншим нормативним актом, а також цивільно-правовим договором (договором довільного утримання, перевезення, морського круїзу, на надання туристичних послуг або послуг із забезпечення особистої безпеки особи тощо).

Законодавство України покладає відповідні обов'язки на:

- батьків, усиновителів, прийомних батьків – піклуватися про здоров'я рідних, усиновлених чи прийомних дітей;
- дітей – піклуватися про батьків;
- опікунів і піклувальників – піклуватися про осіб, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, доглядати за ними;
- співробітників пожежної охорони, аварійних служб і працівників деяких інших професій – здійснювати рятувальні роботи та надавати першу невідкладну допомогу;
- працівників спеціалізованих бригад постійної готовності служби екстреної медичної допомоги – надавати допомогу громадянам в екстремальних ситуаціях (катастрофи, епідемії, стихійне лихо, масові отруєння, епізотії, аварії, радіаційне, бактеріологічне та хімічне забруднення тощо);
- працівників міліції – незалежно від займаних посад, місцезнаходження та часу в разі звернення до них громадян із заявою чи повідомленням про події, що загрожують особистій чи громадській безпеці, вживати заходів для рятування людей, надавати їм допомогу;
- членів екіпажу повітряного судна – рятувати пасажирів та надавати їм допомогу;
- водіїв – надавати транспортний засіб для доставки у найближчий медичний заклад осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, надавати першу медичну допомогу потерпілим внаслідок дорожньо-транспортних подій;
- капітанів морських суден – йти в найближчий порт, якщо особа, яка перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, яку неможливо надати в морі;
- працівників пошуково-рятувальних служб, створюваних у сфері туристичної діяльності, – надавати допомогу туристам і захищати їх в екстремальних ситуаціях;
- педагогічних і науково-педагогічних працівників – захищати дітей, молодь від будь-яких форм фізичного або психічного насильства тощо.

Іншими словами, відповідна професія або рід заняття особи можуть породити обо-

в'язок надати допомогу особі, яка знаходиться в небезпечному для життя та здоров'я стані. Цей обов'язок породжують також родинні або шлюбні відносини тощо.

Відповідно до ст. 244 Сімейного кодексу (далі – СК) України опікуном, піклувальником дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. Згідно із ст. 3 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14.12.1999 р. однією з основних функцій аварійно-рятувальної служби є пошук і рятування людей на уражених об'єктах і територіях, надання у можливих межах невідкладної, у тому числі медичної, допомоги особам, які перебувають у небезпечному для життя та здоров'я стані, на місці події та під час евакуації до лікувальних закладів. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про пожежну безпеку» від 17.12.1993 р. пожежна охорона створюється з метою захисту життя та здоров'я громадян від пожеж. Одним із основних завдань пожежної охорони є гасіння пожеж, рятування людей і надання допомоги в ліквідації наслідків аварій, катастроф і стихійного лиха.

Проте слід враховувати, що зазначене діяння тягне відповідальність за іншими статтями КК України, якщо залишення без допомоги вчинене:

капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном стосовно екіпажу та пасажирів останнього, а також осіб, які зустрілися у морі або на іншому водному шляху, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів (за ст. 284 КК України);

медичними працівниками хворим (за ст. 139 КК України);

службовими особами, якщо відповідний правовий обов'язок лежить на них (за статтею 364 або 426 КК України).

Окрім випадків регулювання законодавством надання допомоги особі, існують також і норми моралі. Так, надання допомоги може бути передбачене в умовах договору (доглядальниця, яка прийнявши обов'язок піклуватися про тяжко хвору особу, відповідає за залишення нею цієї особи в небезпечному для життя стані). Договір може бути заключений як у письмовій, так і усній формі.

Ще однією особливістю суб'єкта залишення в небезпеці, крім обов'язку піклуватися про потерпілого, є надання допомоги даній особі у випадку, коли вона перебуває в небезпечному для життя стані.

Розглянемо ще один випадок притягнення особи до кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці – це «поставлення в небезпеку». Суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, яка поставила потерпілого в небезпечний для життя та здоров'я стан.

Прикладами ситуацій, коли винний сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан, є такі: в результаті дорожно-транспортної події з вини водія були отримані пішоходом, пасажиром або водієм іншого транспортного засобу тілесні ушкодження; власник водного мотоцикла перевозив на ньому дитину і вони опинилися у воді далеко від берега тощо. Практика Верховного Суду України виходить з того, що водій, винний у порушенні правил безпеки й експлуатації транспортних засобів, що спричинили тілесні ушкодження, який завідомо залишив без допомоги потерпілого, який знаходився в небезпечному для життя стані, має відповідати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 286 і 135 КК України. Якщо водій не був винний у злочинному порушенні вказаних правил, але життя або здоров'я потерпілого були поставлені під загрозу внаслідок випадку з керованим ним автотранспортним засобом, невиконання водієм обов'язків з надання допомоги потерпілому, тягне відповідальність за ст. 135 КК України [2, с. 70].

Ми поділяємо точку зору П. Орлова, згідно з якою при дорожно-транспортній події, учасниками якої було декілька автомобільних транспортів, у кожного з водіїв, незалежно від вини у вчиненні автопригоди, виникає спеціальний обов'язок надати допомогу потерпілим, якщо вони власними діями поставили його в небезпечний для життя стан. Відповідно до цього всі ці водії можуть бути суб'єктами залишення в небезпеці. А у випадках, коли в зазначених автомобілях були присутні пасажирів, то вони притягатимуться до кримінальної відповідальності за ст. 136 КК України [3, с. 88].

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 135 КК України, та його кваліфікований вид (ч. 2 ст. 135) є злочинами з формальним складом, оскільки вони вважаються закінченими з моменту ненадання чи неналежного надання необхідної допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Критерієм виділення кваліфікуючих ознак, що відносяться до суб'єкта злочину, є родинні відносини. Так, ч. 2 ст. 135 КК України встановлює відповідальність за завідоме залишення без допомоги, вчинене матір'ю стосовно новонародженої дитини, за умови, якщо матір не перебувала в обумовленому пологоми стані. Якщо дитина не була новонародженою, то дії винної охоплюються ч. 1 ст. 135, а при настанні смерті дитини в результаті залишення в небезпеці чи інших тяжких наслідків – ч. 3 ст. 135 КК України. Тобто до кримінальної відповідальності притягається за залишення в небезпеці мати, яка залишила без допомоги свою новонароджену дитину й яка (остання) через фізичну неспромож-

ність не має можливості вжити ефективних заходів для самозбереження, внаслідок чого вона (дитина) померла. Обов'язок матері піклуватися про свою новонароджену дитину (надавати їй необхідну допомогу, годувати, доглядати тощо) – це не лише природний обов'язок, який впливає із родових стосунків, а й правовий. Згідно із ст. 61 Кодексу про шлюб і сім'ю батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, піклуватися про їх здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток. Обов'язковою умовою відповідальності за залишення в небезпеці дитини є *можливість* надати допомогу їй, якщо вона перебуває в небезпечному для життя стані. Кримінальна відповідальність виключається у тому разі, коли мати новонародженої дитини не може надати допомогу внаслідок непереборної сили чи інших обставин, що не дають можливості надати допомоги, або сама перебуває у безпорадному стані.

Однією з проблем при кваліфікації за ч. 2 ст. 135 КК України є встановлення суб'єкта злочину. Так, поняття «матір» у кримінально-правовому розумінні не завжди збігається з тим, що дається в СК України. Так, згідно із сімейним законодавством матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Але у ст. 123 СК зазначено, що в разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. В медицині матір, яка виношує дитину для інших батьків, називають сурогатним материнством. У зв'язку з цим, постає питання: хто є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 135 КК України? Хоча зазначене протиріччя в законодавчому порядку не визначено, але, враховуючи буквальне формулювання вказаної норми (дії, вчинені матір'ю *стосовно* новонародженої дитини), на нашу думку, суб'єктом зазначеного злочину є як біологічна мати, так і сурогатна, яка виносила та народила дитину.

Слід зазначити, що ч. 2 ст. 135 КК України необхідно доповнити і ввести до її складу ще одного суб'єкта – батька. Якщо батько не є суб'єктом вказаної норми, то порушується конституційний принцип рівності громадян перед законом, тобто батька та матері дитини, які є батьками, отже, мають рівні права й обов'язки. Частина 2 ст. 135 КК України передбачає кваліфікований склад злочину, який може вчинити лише матір дитини, і встановлює більш суворе покарання, ніж ч. 1 цієї статті, за якою відповідатиме батько, якщо він залишить у небезпеці власну дитину. Постає питання, чи є вищим ступінь суспільної небезпеки злочину, який розглядається та який вчиняється відносно новонародженої дитини матір'ю, ніж аналогічний злочин, що вчиняється батьком новонародженої дитини? Ми вважаємо, що ступінь суспільної небезпеки в

обох випадках однаковий, саме тому необхідно зміст ч. 2 ст. 135 КК України сформулювати таким чином: «Те саме діяння, вчинене матір'ю, яка не перебувала в обумовленому пологами стані, або батьком стосовно...». Отже, на сучасному етапі при гуманізації кримінального законодавства необхідно враховувати підвищений ступінь суспільної небезпеки дій не лише матері, а й батька при притягненні їх до кримінальної відповідальності.

М. Хавронюк також відносить до родинних відносин, що є критерієм виділення кваліфікуючих ознак не лише матір, а й батька [4, с. 91].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що суб'єктом залишення в небезпеці є фізична осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку та зобов'язана піклуватися про особу, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, а також у разі, коли вона сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. Іншими словами, суб'єкт злочину – спеціальний.

In this article features of the subject of crimes envisaged by Articles 135 and 136 of the Criminal Code of Ukraine as well as the problematic issues of its substance definition in the science of the Criminal Law were considered.

В данной статье раскрываются признаки субъекта преступления, предусмотренного ст. 135 УК Украины, а также проблемные вопросы относительно определения его содержания в науке уголовного права.

Крім того, ч. 2 ст. 135 КК України встановлює, що суб'єктом вказаного злочину є мати новонародженої дитини, яка не перебуває в обумовленому пологами стані. Однак висловлена думка, що в даному випадку порушується принцип рівності всіх перед законом. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 135 КК України слід викласти у такій редакції: «Те саме діяння, вчинене матір'ю, яка не перебувала в обумовленому пологами стані, або батьком стосовно ...».

Література

1. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар* / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2007. – 1184 с.
2. *Кримінальне право України: Особлива частина* / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; Під ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., 2005. – 544 с.
3. *Орлов П. И.* Уголовная ответственность за оставление в опасности потерпевшего при автопроисшествии. – Х., 1982. – 91 с.
4. *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2004. – 504 с.



ГЕНЕЗИС СТАНДАРТІВ ООН ТА ЄС ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Максим Плугатир,

*ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті розглядається сукупність проблем, пов'язаних із приведенням законодавства України у відповідність із міжнародними стандартами щодо встановлення відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації, аналізується міжнародний досвід створення та розвитку кримінально-правових механізмів протидії цим злочинам.

Ключові слова: комп'ютерні злочини, кіберзлочини, комп'ютерна інформація, імплементація, міжнародні стандарти.

Питання міжнародно-правового регулювання захисту суспільних відносин у сфері комп'ютерної інформації від суспільно небезпечних посягань мають неабияке значення для України при формуванні інформаційного суспільства, насамперед, у контексті інтеграції до Європейського Союзу. Ми вважаємо, що для вдосконалення кримінально-правових норм і створення дієвих механізмів протидії злочинам у сфері комп'ютерної інформації необхідно користуватись уніфікованими на міжнародному рівні підходами до зазначеної проблеми. Неузгодженість кримінально-правових норм різних держав щодо визначення складу окремих злочинів у сфері комп'ютерної інформації не сприяє ефективній протидії цьому суспільно небезпечному явищу у глобальному масштабі. Міжнародно-правові механізми повинні відігравати провідну роль при встановленні кримінальної відповідальності за досліджувані злочини у національному законодавстві України. Це зумовлює дослідження відповідних положень міжнародного права для їх подальшого врахування у законодавчій діяльності.

Розглянемо діяльність із сприяння розвитку міжнародного кримінального права, яке набуває виняткового значення у боротьбі із злочинністю, у тому числі комп'ютерною, Організації Об'єднаних Націй. Ще у 1950 р. ООН визнала проблему злочинності соціальною. Тоді ж Генеральна Асамблея поставила перед ООН завдання – сприяти, координувати та заохочувати міжнародну співпрацю держав у цій галузі [1, с. 121–122]. А конгреси ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками є важливими форумами, які координують зусилля окремих держав, міжнародних організацій і всього людства у боротьбі із злочинністю та питаннях уніфікації міжнародного кримінального права [2, с. 65].

На 7-му Конгресі ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками, який відбувся в 1985 р. у м. Мілан (Італія), висловлено занепокоєння у зв'язку з існуван-

ням проблеми міжнародної комп'ютерної злочинності. В резолюції конгресу зазначалося, що збільшення використання комп'ютерних технологій і міжнародних комп'ютерних мереж створило передумови та полегшило вчинення відповідних злочинів не лише в окремих країнах, а й у міжнародному масштабі [3, с. 65]. Наступний 8-й Конгрес ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками завершено прийняттям резолюції, яку 14 грудня 1990 р. схвалила Генеральна Асамблея ООН. Зазначена резолюція визначала положення організаційного та правового характеру, а також питання модернізації національних кримінальних законодавств, відповідні заходи, що полягають у забезпеченні адекватного застосування законів відносно правопорушень у сфері комп'ютерної інформації та за необхідності внесення змін до чинного законодавства, перегляд законодавчих актів і системи судочинства відповідно до виникнення нових форм злочинності, введення конфіскації та реституції незаконно придбаних цінностей у результаті вчинення досліджуваних злочинів тощо [3, с. 70–72].

Питання про протидію комп'ютерним злочинам розглядалося й у ході 9-го Конгресу ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками, що відбувся у Каїрі 29 квітня – 8 травня 1995 р. У результаті обговорення були рекомендовані такі заходи, як модернізація відповідних положень внутрішнього законодавства щодо складів досліджуваних злочинів, процедур їх розслідування, правил доведення, конфіскації або реституції, взаємної правової допомоги та видачі; підвищення інформаційної безпеки й удосконалення інших технічних заходів з метою попередження злочинності; підвищення інформованості населення, підготовка службових осіб з питань розкриття, кримінального переслідування та розгляду в судах справ про злочини, пов'язані з використанням інформаційних технологій; розроблення та поширення етичних норм відносно використання інформаційних систем; розроблення заходів по відно-

шенню до жертв злочинів, пов'язаних із застосуванням комп'ютерів, у тому числі заходів, спрямованих на заохочення до повідомлення про такі злочини. Особлива увага в документах цього конгресу приділялася таким правопорушенням, пов'язаним з використанням комп'ютерів, як подання та поширення певних матеріалів незаконного змісту, або їх зберігання [4, с. 129–130].

Під час 10-го Конгресу ООН з попередження злочинності та поводження з правопорушниками (10–17 квітня 2000 р., м. Відень) зазначалося, що для ефективного попередження кіберзлочинності та боротьби необхідно забезпечити узгоджений міжнародний підхід [5, с. 333]. У пункті 14 доповіді Комітету II зазначеного Конгресу зазначалося, що існує дві категорії злочинів: *кіберзлочини у вузькому розумінні* (комп'ютерні злочини): будь-яке протиправне діяння, що здійснюється шляхом електронних операцій з метою подолання захисту комп'ютерних систем і оброблюваних ними даних; *кіберзлочини в широкому розумінні* (злочини, пов'язані з використанням комп'ютерів): будь-яке протиправне діяння, що вчинюється шляхом або у зв'язку з комп'ютерною системою чи мережею, у тому числі такі злочини, як незаконне зберігання, пропозиція або розповсюдження інформації через комп'ютерні системи чи мережі [5, с. 338]. Цей Конгрес також запропонував класифікацію комп'ютерних злочинів, пов'язаних з конфіденційністю, цілісністю або наявністю електронних операцій: несанкціонований доступ, пошкодження комп'ютерних даних або комп'ютерних програм, комп'ютерний саботаж, несанкціоноване перехоплення, комп'ютерне шпигунство [6, с. 68].

На 11-му Конгресі ООН, що відбувся 18–25 квітня 2005 р. (м. Бангкок), один із семінарів-практикумів було присвячено заходам щодо боротьби із злочинами, пов'язаними з використанням комп'ютерів [3, с. 108]. При розгляді питання ефективних заходів по боротьбі із транснаціональною організованою злочинністю, що було включено до порядку денного Конгресу особлива увага приділялася злочинності, пов'язаній з використанням комп'ютерів. У рекомендаціях, підготовлених до нього, експерти звертали увагу на особливий характер кіберзлочинності, необхідність застосування комплексних підходів до боротьби з нею, а також заходів із оновлення кримінального законодавства держав – учасниць ООН (передусім, уточнення або вилучення норм, що не відповідають існуючій ситуації, прийняття норм, які стосуються нових видів кіберзлочинів). Бангкокська декларація, що стала результатом діяльності 11-го Конгресу ООН, свідчить про актуальність проблеми кіберзлочинності. У ній зазначається, що в період глобалізації розвиток інформаційних технологій і нових систем телекомунікації та комп'ютерних мереж супроводжується зловживанням цими технологіями в злочинних цілях, а також підкреслюється необхідність розроблення національних заходів і розвитку міжнародної співпраці у протидії кіберзлочинності [7, с. 3].

Не залишилися злочини у сфері комп'ютерної інформації поза увагою європейської спільноти. У 1985–1989 рр. Спеціальний комітет експертів Ради Європи щодо злочинів, пов'язаних з комп'ютерами (the Select Committee of Experts on Computer-Related Crime of the Council of Europe), досліджував правові проблеми протидії цим злочинам. За результатами цього дослідження у червні 1989 р. Європейський комітет з проблем злочинності (на 38-му пленарному засіданні), прийняв відповідний звіт. Результатом роботи комітетів стало прийняття Радою Європи 13 вересня 1989 р. Рекомендацій № R(89)9, що стали першим міжнародним документом Ради Європи, присвяченим протидії зазначеним злочинам [8, с. 78].

На той час цей документ не був єдиним, що спрямовувався на протидію комп'ютерним злочинам. Проте його особливістю було те, що він рекомендував урядам держав-учасниць при перегляді законодавства або прийнятті нових законодавчих актів враховувати «керівні інструкції для національних законодавств». У ньому також містилася вимога до держав-учасниць щодо інформування протягом 1993 р. Генерального секретаріату Ради Європи про будь-які зміни в їх законодавстві, юридичну практику та досвід міжнародно-правової взаємодії відносно злочинів, що розглядаються. Ці «керівні інструкції» визначали поняття «злочин, пов'язаний з використанням комп'ютерних технологій», «мінімальний» та «необов'язковий» їх переліки, які мали бути враховані у законодавствах європейських країн з метою уніфікації [9; 10, с. 166–176].

Рекомендації № R(89)9 були орієнтиром для удосконалення національного законодавства щодо протидії досліджуваним злочинам у багатьох країнах. Разом із тим слід враховувати, що цей документ носить лише рекомендаційний характер і при всьому позитивному впливі європейські країни не могли досягти згоди з усіх принципових питань. Тому прийняття багатостороннього договору в подальшому мало попередити виникнення проблем в узгодженій боротьбі з комп'ютерними злочинами на європейському рівні. Таким договором стала Конвенція про кіберзлочинність, яка була відкрита для підписання державами 23 листопада 2001 р. в м. Будапешт чим відразу скористалися 30 держав, які підписали зазначений міжнародний нормативно-правовий акт [11, с. 233]. Конвенція про кіберзлочинність була підписана Україною та ратифікована з деякими застереженнями та заявами 7 вересня 2005 р. [12], що стало важливим кроком нашої держави на шляху посилення міжнародної співпраці у сфері протидії зазначеним злочинам.

Загалом Конвенція про кіберзлочинність є комплексним документом, який містить положення різних галузей права: кримінального, кримінально-процесуального, інформаційного тощо. Вона була прийнята для протидії так званім кіберзлочинам та забезпечення ефективної координації дій правоохоронних органів різних

країн. До Конвенції включені положення, що передбачають для держав-учасниць заходи кримінально-правового характеру, які містяться у ч. 1 «Матеріальне кримінальне право» розділу II «Заходи, що мають здійснюватись на національному рівні». Визначені ч. 1 злочини кожна сторона має криміналізувати відповідно до такої структури [13]:

1. Правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем: незаконний доступ; нелегальне перехоплення; втручання у дані; втручання у систему; зловживання пристроями;

2. Правопорушення, пов'язані з комп'ютерами: підробка, пов'язана з комп'ютерами; шахрайство, пов'язане з комп'ютерами;

3. Правопорушення, пов'язані із змістом: правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією;

4. Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав.

Наведена структура свідчить, що об'єктами кіберзлочинів, визначених Конвенцією, є широкий спектр суспільних відносин, які виникають при здійсненні обробки інформації, а також в інших галузях, де використовуються комп'ютери, комп'ютерні системи тощо. Об'єктом злочинів, передбачених пунктами 2–4 є суспільні відносини у сфері забезпечення авторитету органів державної влади, права власності, громадського порядку та моральності, авторських і суміжних прав тощо. Суспільні відносини у сфері комп'ютерної інформації в цих злочинах можуть виступати як додатковий обов'язковий або додатковий факультативний об'єкт.

У тексті Конвенції, на відміну від Рекомендацій № R(89)9 Ради Європи, відсутні чіткі формулювання, що регламентують створення норм щодо криміналізації відповідних діянь, а визначається основний зміст діянь, які слід криміналізувати на національному рівні. Таким чином, цей документ, не вказуючи на форму, в якій може здійснюватися встановлення кримінальної відповідальності за досліджувані злочини, враховує те, що кожна держава має власні традиції законотворення та систему законодавства [13, с. 73].

Висновки

Дослідження генезису міжнародних стандартів щодо криміналізації злочинів у сфері комп'ютерної інформації, прийнятих у рамках ООН та ЄС, дозволяє виявити переваги та вади чин-

ного КК України, визначити напрями його вдосконалення. Вважаємо, що розглянуті нами положення мають велике наукове та практичне значення у світлі дослідження законодавства про кримінальну відповідальність, а також приведення його у відповідність із вимогами міжнародних стандартів. Крім того, вони вказують на увагу міжнародних організацій до проблеми злочинів у сфері комп'ютерної інформації, необхідність уніфікації кримінальних законодавств різних держав із метою протидії цьому явищу.

Література

1. Іващенко В. Основні напрями та форми співпраці держав у боротьбі із злочинністю // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 119–122.
2. Іващенко В. Роль Організації Об'єднаних Націй у розвитку міжнародного кримінального права // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 63–66.
3. Борьба с компьютерной преступностью в рамках ООН // Борьба с преступностью за рубежом. – 1992. – № 5. – С. 63–73.
4. Зипина У. В. Преступления в сфере компьютерной информации в российском и зарубежном уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 160 с.
5. Волеводз А. Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М., 2002. – 496 с.
6. Вехов В. Б., Голубев В. А. Расследование компьютерных преступлений в странах СНГ / Под ред. Б. П. Смагоринского. – Волгоград, 2004. – 304 с.
7. Тропина Т. Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2005. – 22 с.
8. Sieber, Ulrich: The International Emergence of Criminal Informational Law / (by Ulrich Sieber). – Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann, 1992. – 144 p.
9. Recommendation № R(89)9; Council of Europe (eds) Computer-Related Crime. – Strasbourg, 1990. – 115 p.
10. Біленчук П. Д., Романюк Б. В., Цимбалюк В. С. Комп'ютерна злочинність. – К., 2002. – 240 с.
12. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження). – К., 2007. – 304 с.
13. Моїсєєв О. І. Кримінально-правове переслідування за вчинення комп'ютерних злочинів відповідно до міжнародних зобов'язань України // Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки: проблеми кваліфікації, розслідування та попередження. – Луганськ, 2005. – С. 72–75.

A set of problems concerning bringing a legislation of Ukraine in accordance with international standards in attitude to establishment of responsibility for crimes in the field of computer information is dealt with in this article. Regarded as a means of making of the grounded suggestions on the improvement of the Criminal Code of Ukraine, international experience of creation and development of criminal-legal instruments of counteraction the indicated crimes is researched.

В статтє рассматривается совокупность проблем, связанных с приведением законодательства Украины в соответствие с международными стандартами, касающимися установления ответственности за преступления в сфере компьютерной информации, анализируется международный опыт создания и развития уголовно-правовых механизмов противодействия этим преступлениям.



ОБ'ЄКТ ТА ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ ЯК ЕЛЕМЕНТИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Олексій Шевченко,

аспірант Національної академії Служби безпеки України

У статті деталізується об'єкт й об'єктивна сторона такого злочинного діяння, як фінансування тероризму.

Ключові слова: тероризм, фінансування, об'єкт, об'єктивна сторона.

Сьогодні ми змушені констатувати, що на авансцену сучасної історії вийшов якісно змінений тероризм у своєму новому обличчі. Процеси глобалізації в сучасному світі супроводжуються безпрецедентною ескалацією технологій тероризму, стрімким «удосконаленням» методів терористичних дій. Можна стверджувати, що ми вже маємо справу з індустрією техногенного тероризму, який має у своєму розпорядженні величезні фінансові, матеріально-технічні, пропагандистські, кадрові й інші ресурси, ресурси, які дають змогу опанувати та застосувати зброю масового ураження, у тому числі ядерну, біологічну, хімічну. Зазначене свідчить, що сучасні методи запобігання та протидії тероризму, засновані на традиційних підходах, виявилися не адекватними сучасним викликам і вимагають удосконалення.

Проблематика фінансування тероризму не повною та достатньою мірою досліджувалася вітчизняними науковцями. На нашу думку, дуже важливим є дослідження складових елементів складів злочину терористичної спрямованості, у тому числі такого злочинного діяння, як фінансування тероризму.

Метою цієї статті є з'ясування об'єкта й об'єктивних ознак такого злочину, як фінансування тероризму.

Слід зазначити, що як у кримінально-правовій сфері, так і у законотворчості та правозастосовчій діяльності проблематика визначення об'єкта злочину є основоположною. Від належного застосування вказаного елемента складу злочину залежить кваліфікація вчиненого винною особою злочинного діяння, а також місце цього складу злочину серед інших складів у відповідному розділі Особливої частини Кримінального кодексу України.

Відповідно до чинного Кримінального кодексу (далі – КК), інших нормативно-правових актів у сфері протидії фінансуванню тероризму та міжнародно-правових норм до-

сить складно визначити єдиний безпосередній об'єкт фінансування тероризму, оскільки терористична діяльність і, відповідно, фінансування тероризму є досить багатограними явищами. Так, відповідно до кримінального законодавства кваліфікація діянь пов'язаних з фінансуванням тероризму, здійснюється за певними статтями різних розділів Особливої частини КК і залежить від виду терористичної діяльності, що фінансується, а також від виду злочину терористичної спрямованості, який фінансує суб'єкт злочину. Фінансування тероризму не слід ототожнювати з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, адже терористична діяльність також фінансується за рахунок спонсорської допомоги некримінальних елементів: релігійних організацій, благодійних фондів, громадян.

Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму регламентує, що будь-яка особа чинить злочин за змістом цієї Конвенції, якщо вона надає кошти або здійснює їх збір з наміром, щоб вони використовувалися для вчинення будь-якого діяння, яке є злочином відповідно до сфери застосування одного з договорів, перелічених у додатку, та до визначення, що містяться в ньому [1].

Досить слушною є думка Л. Новікової, згідно з якою для фінансування тероризму характерно те, що цей злочин тісно пов'язаний із злочинами терористичної спрямованості; по суті він «обслуговує» ці злочини, матеріально забезпечує їх вчинення. Л. Новікова зазначає, що при аналізі злочинів терористичної спрямованості дослідники, як правило, звертають увагу на те, що це, перш за все, складні багатооб'єктні злочини, які посягають одночасно на громадську безпеку, нормальне функціонування органів влади, життя та здоров'я громадян тощо. Тероризм належить до категорії складних злочинів, у яких посягання на один об'єкт (громадську безпеку) є способом завдання шкоди іншому об'єкту – основному, тобто, виходячи з обставин діяння терористичної спрямованості, порушення громадської безпеки виступає

для терористів хоч і першочерговою, але фактично не основною, а допоміжною дією, засобом посягання на інший об'єкт у складному (складеному) злочині. А в таких випадках спосіб є додатковою, допоміжною дією, що забезпечує здійснення основної дії та в межах останньої виконує властиву йому функцію – забезпечення виконання основної дії, з якою він внутрішньо пов'язаний, створює з ним нерозривну єдність [2, с. 100–101; 3, с. 82].

Заслугує на увагу точка зору В. Антипенка, який вважає, що громадська безпека не може бути основним об'єктом тероризму. На його думку основним об'єктом у тероризмі є національні та наднаціональні інститути (у їх різноманітних варіантах), посягаючи на які через дію на безпосередній об'єкт винні особи досягають чи прагнуть досягти основної цілі порушення їх недоторканності [4, с. 92–95].

В. Ємельянов наголошує на тому, що громадська безпека виступає об'єктом у всіх без винятку випадках вчинення актів тероризму й інших злочинів терористичного характеру і незалежно від того, як ознаки цих діянь сформульовані в законі, в яких главах КК розташовані їх склади, громадська безпека є тим стрижневим (або наскрізним) об'єктом, який одночасно з особливостями об'єктивної та суб'єктивної сторони діяння дозволяє об'єднати їх у категорію злочинів терористичного характеру [5, с. 194].

Таким чином, наша думка щодо об'єкта фінансування тероризму збігається з думкою автора наукового дослідження кримінальної відповідальності за вказаний злочин Л. Новікової. Отже, визнання громадської безпеки основним об'єктом фінансування тероризму є найбільш прийнятним і оптимальним варіантом для теорії та практики боротьби із злочинами терористичної спрямованості. Такий підхід дозволяє сконструювати і ввести до КК України новий склад злочину, що передбачає кримінальну відповідальність за фінансування тероризму, та розташувати його в розділі IX Особливої частини КК «Злочини проти громадської безпеки» [2, с. 103].

Спираючись на думку таких учених, як А. Кистяківський [6, с. 280], Л. Білогірьєвський [7, с. 105], В. Ємельянов [5, с. 178–182], М. Семикін [8, с. 93–94], С. Гавриш [9, с. 4–15], Б. Никифоров [10, с. 130–132], А. Піонтковський [11, с. 119] про єдність об'єкта та предмета злочину, робимо висновок, що при тлумаченні складу злочину фінансування тероризму громадську безпеку слід вважати об'єктом і предметом даного злочинного діяння.

Об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом про кримі-

нальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання. Об'єктивна сторона визначає: у чому полягає злочин; яким чином він скоюється; в яких умовах місця, часу, обстановки він протікає; за допомогою яких засобів і знарядь вчинюється. Основні ознаки об'єктивної сторони визначаються в диспозиціях статей Особливої частини КК [12, с. 88].

Об'єктивна сторона складу злочину – це зовнішній бік (зовнішній вираз) злочину, що характеризується суспільно небезпечними діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, а також вибірково застосованими засобами вчинення злочину. Ці ознаки притаманні будь-якому злочину як явищу реальної дійсності. Вони мають місце завжди і в усіх випадках, коли вчиняється злочин [13, с. 122].

Розгляд об'єктивної сторони фінансування тероризму неможливий без деталізації вказаного елемента складу злочину власне самого тероризму, а також без аналізу диспозиції ст. 258⁴ КК України. За своїми юридичними властивостями тероризм є суспільно небезпечною, протиправною дією. Принциповим моментом є те, що, на відміну від тварин, у людини є воля, втілення якої в оточуючому середовищі відбувається за допомогою вчинення певних дій. В. Ліпкан зазначає, що аналіз масиву злочинів терористичного характеру та сучасне розуміння сутності тероризму не дозволяють погодитися з думкою С. Мохончука, який стверджує про можливість вчинення тероризму шляхом бездіяльності, бо за своєю природою тероризм полягає у вчиненні або загрозі вчинення певних дій. Форми прояву таких дій різноманітні, але всі вони характеризуються способом, знаряддями та засобами, місцем, часом та обстановкою (ситуацією) вчинення тероризму [14, с. 4; 15, с. 79–80].

В. Тихий зазначає, що об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 258⁴ КК України виражається у шести формах: вербування особи до вчинення терористичного акту; фінансування особи для вчинення терористичного акту; матеріальне забезпечення особи для вчинення терористичного акту; озброєння особи для вчинення терористичного акту; навчання особи для вчинення терористичного акту; використання особи для вчинення терористичного акту [16, с. 919].

Структурно об'єктивну сторону складу злочину утворюють: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між

суспільно безпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком (у злочині з матеріальним складом). Ці ознаки вважаються основними. До об'єктивної сторони входять також факультативні ознаки: спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя й засоби вчинення злочину. Основні та факультативні ознаки об'єктивної сторони мають значення для: встановлення наявності складу злочину і тим самим для підстави кримінальної відповідальності; кваліфікації діяння за відповідними статтями Особливої частини КК; призначення справедливого покарання; можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону про кримінальну відповідальність [12, с. 89–90].

При вчиненні будь-якого злочину має місце нерозривний зв'язок його об'єктивної та суб'єктивної сторони. Суб'єктивна сторона породжує, спрямовує та регулює об'єктивну сторону злочину. Майбутня об'єктивна сторона в ідеальній формі утворюється у свідомості особи і потім тією чи іншою мірою здійснюється насправді. Вибір злочинцем об'єкта посягання, часу, місця вчинення злочину та засобів досягнення злочинної мети визначає й об'єктивну сторону його поведінки. Об'єктивна сторона є практичним виконанням злочинних намірів суб'єкта [17, с. 12–14].

На думку Л. Новікової, зв'язок об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину особливо помітний при здійсненні терористичної діяльності, різновидом якої є фінансування тероризму. Особа, яка фінансує тероризм, має уявлення про те, що вона фінансує підготовку чи вчинення будь-якого злочину терористичної спрямованості, або створення чи діяльність організованої терористичної групи чи терористичної організації, або навчання терористичній діяльності, або пропаганду та поширення ідеології тероризму тощо. Вольовий акт тут виражається в конкретному діянні, для якого характерне надання цілеспрямованого сприяння будь-якій терористичній діяльності. Цілі фінансування тероризму не можна розглядати як виключно суб'єктивні моменти діянь, оскільки реалізація цих цілей об'єктивується зовні шляхом вчинення реальних дій [2, с. 121–122].

Поняття «діяння» містить у собі дві форми поведінки особи, яка вчиняє злочин, – дію та бездіяльність. Слід зазначити, що переважна більшість злочинів вчинюється дією. Це, наприклад, такі злочини, як державна зрада (ст. 111 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), контрабанда (ст. 201 КК) бандитизм (ст. 257 КК), незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) і багато інших. Фінансування тероризму відноситься до злочинів, які можуть здійснюватись як дією, так і шляхом бездіяльності.

В. Ємельянов, Л. Семикін та Л. Новікова вважають, що в одних випадках особа, яка надає кошти або здійснює їх збирання з метою надання терористам, безпосередньо може контролювати і процес терористичної дії, будучи одночасно організатором, виконавцем, підбурювачем при вчиненні будь-якого злочину терористичної спрямованості, або ж здійснювати одночасно створення організованої терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або бути учасником такої групи чи організації. Тут дії третіх осіб органічно поєднані з діями винної особи по фінансуванню терористичної діяльності та входять у зміст її дії. В інших випадках, коли особа здійснює фінансування тероризму без якогось втручання в подальший хід подій і не виявляє заінтересованості в тому чи іншому результаті терористичної діяльності, що фінансується, дія винної особи закінчується фактом передачі або збирання коштів і знаходиться у причинному зв'язку з наслідками злочинів терористичної спрямованості, оскільки людина відкриває шлях для дій терористів, їх груп або організацій.

Слід зазначити, що можливий і третій, проміжний варіант, коли винна особа використовує терористичну діяльність, що фінансується нею, для досягнення власних політичних, економічних, релігійних та інших цілей, не будучи організатором, співвиконавцем, підбурювачем злочину терористичної спрямованості або творцем, керівником чи учасником організованої терористичної групи чи терористичної організації, тобто коли терористична діяльність третіх осіб здійснюється в унісон з її амбіційними планами і тому винна особа її фінансує. Такий варіант є найбільш вірогідним при зрощуванні організованої злочинності з тероризмом, і тут поведінка третіх осіб, на дії яких розраховує винна особа як на засіб досягнення вигідного для неї результату, безперечно, враховується цією особою, а тому і входить у зміст її дії [18, с. 7].

Бездіяльність у кримінальному праві розуміють як суспільно небезпечну вольову пасивну поведінку особи, що полягає у невиконанні того діяння, яке особа повинна була і могла виконати чи попередити настання суспільно небезпечного наслідку. Вказана форма «діяння» має кримінально-правове значення за умови, що вона є протиправною [12, с. 91]. Бездіяльність як форма фінансування тероризму може мати місце у випадку, коли, наприклад, започатковане відповідно до законодавства на договірних засадах фінансування не зупиняється після того, як суб'єкт, який фінансує, дізнався про те, що фінансує терористичну діяльність або про факт причетності іншої сторони договору до неї.

Розгляд об'єктивної сторони фінансування тероризму неможливий без розгляду форм і видів фінансування. Так, цей злочин з об'єктивної сторони може виявлятися у двох формах: надання коштів (тобто будь-яких активів) терористам, їх групам чи організаціям; збирання коштів з метою їх надання [1].

Фінансування тероризму можна поділяти на види за такими підставами [2, с. 130–131]: залежно від характеру терористичної діяльності, що фінансується, можна виділити два таких види: фінансування організованої терористичної діяльності; фінансування іншої терористичної діяльності;

залежно від специфіки коштів, які надаються або збираються, можна виділити чотири види фінансування: фінансування грошима; фінансування іншими грошовими засобами (фінансовими активами); фінансування за допомогою майна та інших матеріальних активів; фінансування за допомогою нематеріальних активів;

залежно від суб'єкта вчинення фінансування можна виділити два його види: фінансування, вчинене особою, яка створює організовану терористичну групу чи терористичну організацію, або бере участь у її діяльності; фінансування, вчинене особою, яка не бере участі у створенні або діяльності терористичного угруповання.

Висновки

Факт існування фінансово забезпечених осіб, груп осіб чи організацій, які мають на меті вчинення терористичних діянь, фінансування тероризму, «зазіхає» не тільки на громадську безпеку, а й на весь спектр життєдіяльності громадянського суспільства, є катастрофічною небезпекою для людства в цілому.

Підготовка до злочинів терористичного характеру формує передумови настання значних наслідків, а вчинення цих злочинів призводить до настання одних і формування можливості настання інших суспільно небезпечних наслідків.

При глумаченні такого складу злочину, як фінансування тероризму громадську безпеку слід вважати об'єктом і предметом злочинного діяння.

This article details object and objective side of such crime as financing of terrorism.

В статтє деталізується об'єкт и об'єктивная сторона такого преступного деяния, как финансирование терроризма.

Література

1. *Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма*: Принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1999 г. [электронный ресурс] // сайт ООН. – 2005. – 10 сентября. – режим доступа: <http://www.un.org/russian/dokumen/gadocs/54sess>.
2. *Новікова Л. В.* Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму. – Х., 2006. – 199 с.
3. *Панов Н. И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Х., 1982. – 160 с.
4. *Антипенко В. Ф.* Поняття тероризму (кримінально-правове визначення) // *Право України*. – 1999. – № 2.
5. *Емельянов В. П.* Тероризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002. – 291 с.
6. *Кистяківський А. Ф.* Элементарный ученик общего уголовного права: Часть общая. – К., 1891. – 850 с.
7. *Белогриц-ляревский Л. С.* Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. – К.; Петербург; Х., 1903. – 618 с.
8. *Семикін М. В.* Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / За ред. В. П. Ємельянова. – Х., 2003. – 145 с.
9. *Гавриш С. Б.* Теоретические предпосылки исследования объекта преступления // *Право и политика*. – 2000. – № 11.
10. *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 230 с.
11. *Курс советского уголовного права*: В 6 т. – М., 1970. – Т. 2. – 516 с.
12. *Кримінальне право України*: Загальна частина / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. – К., 2004. – 352 с.
13. *Уголовное право Украины*: Общая часть / М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др.; Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – К., 2003. – 512 с.
14. *Мошончук С. М.* Кримінальна відповідальність за тероризм: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000.
15. *Літкан В. А., Никифорчук Д. Й., Руденко М. М.* Борьба с терроризмом. – К., 2002. – 254 с.
16. *Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України* / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
17. *Кудрявцев В. Н.* Объективная сторона преступления. – М., 1960. – 244 с.
18. *Емельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін Л. В.* Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства / За ред. В. П. Ємельянова. – Х., 2007. – 216 с.



ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ – ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Василь Лисогор,

*д-р техн. наук, професор,
докторант на здобуття наукового ступеня
доктора наук у галузі права
при Міжрегіональній академії управління персоналом,*

Наталя Махначова,

*магістр з адміністративного менеджменту,
старший інспектор Регіонального відділення
Фонду державного майна України по Вінницькій області*

У статті розглядаються питання, пов'язані з історією формування і розвитку принципу презумпції невинуватості. Аналізується співвідношення презумпції невинуватості і функції обвинувачення в кримінальному процесі.

Ключові слова: презумпція невинуватості, мета покарання, кримінальний процес.

*Ніхто не може бути названий злочинцем,
доки не винесений обвинувальний вирок*

Чезаре Бекарія

Стан суспільного життя в Україні, зміни, що відбуваються в політичній, соціальній, економічній сферах, зумовлюють необхідність перегляду багатьох норм і порядку правового регулювання суспільних відносин, розроблення та впровадження законоположень, що відповідають вимогам сучасності. Адже правова держава, якою Україна є за Конституцією, – це така суверенна, політико-територіальна організація влади, яка існує та функціонує в громадянському демократичному суспільстві на підставі соціально-справедливого права, в якій на його основі забезпечуються права, свободи, законні інтереси людини та громадянина, окремих груп людей і громадянського суспільства в цілому, в якій держава та люди несуть взаємну відповідальність згідно з правовим законодавством [1, с. 10]. У зв'язку з цим не втрачають своєї актуальності питання попередження злочинності, зміцнення законності, забезпечення охорони конституційних прав і законних інтересів громадян, дотримання етичних норм, суворого виконання принципів соціальної справедливості. Суттєву роль у реалізації поставленої мети відіграють кримінально-правові заходи боротьби із злочинністю, насамперед, інститути кримінальної відповідальності, покарання та презумпції невинуватості. Викладене

свідчить, що принцип презумпції невинуватості є надзвичайно важливим для нашої молоді держави, що потребує дослідження й уточнення.

Проблемам покарання приділяли увагу юристи та філософи, які працювали в галузі кримінального права. Разом із тим запропоновані ними підходи та теорії неоднозначно тлумачать цю складну проблему. Слід зазначити, що проблема, пов'язана з метою покарання, завжди була і залишається однією із найскладніших.

Всі дослідники визнають метою покарання загальне та спеціальне попередження злочинів, а на думку М. Шаргородського, вони є єдиною метою покарання. Інші метою покарання вважають також виправлення засудженого. Але найбільше дискусій точилося з питання про визнання кари метою покарання. Розробники нового Кримінального кодексу (далі – КК) України вирішили це питання позитивно. Серед вітчизняних учених, які досліджують покарання, можна виділити В. Осадчого [2, с. 15], С. Стахівського [3, с. 19], В. Плугатира [4; 5], П. Захарченко [6, с. 67], В. Бодаєвського [7, с. 128] та ін. Слід зазначити, що публікації згаданих авторів є достатньо актуальні та важливі, але вони не висвітлюють усіх проблем, з якими стикається принцип презумпції невинуватості.

Метою цієї статті є дослідження витоків, ролі та значення презумпції невинуватості як основи кримінального процесу в правовій державі, визначення сутності покарання – одного з центральних інститутів кримінального права та важливого інструменту держави для охорони найбільш важливих суспільних відносин.

Чезаре Бекарія висвітлює два основні аспекти, що стосуються злочинів і покарання: критику феодальної системи кримінального судочинства та проголошення нових принципів, на яких мають будуватися кримінальне право і процес [6, с. 67].

На відміну від феодального права, яке розглядало зізнання обвинуваченого як «царицю доказів», а катування – як основний спосіб збирання доказів, Ч. Бекарія пропонував звернутися до презумпції невинуватості обвинуваченого, доки його вина не встановлена судовим вироком, заснованим на сукупності всіх доказів у справі. Адже, якщо злочин доведений, то катування не має сенсу, оскільки зізнання обвинуваченого вже не потрібне, а якщо злочин ще не доведений, то неприпустимо застосовувати катування до людини, яка до винесення обвинувального вироку повинна вважатися невинуватою.

Іншими словами, презумпція невинуватості як один із принципів кримінального судочинства з'явилася давно. У прийнятій в період Французької буржуазної революції Декларації прав людини та громадянина (1789 р.) згадане поняття визначалося так: оскільки кожна людина передбачається невинуватою, доки її не оголосять винною, то у випадку необхідності її затримання будь-яка жорсткість, яка не є необхідною для забезпечення його особи, повинна суворо каратися законом (ст. 9) [6, с. 68].

Презумпція невинуватості – це конституційний принцип кримінального процесу притаманний кримінально-процесуальній діяльності та діє на всіх її стадіях. Суть презумпції невинуватості в тому, що *ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше, як за вироком суду й відповідно до закону* (ст. 15 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України), тобто особа, відносно якої проводяться процесуальні та слідчі дії з боку суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення, вважається невинуватою. Цей принцип є не тільки формальною вимогою. Він закріплений у ст. 62 Конституції України й є основною кримінально-процесуальною гарантією.

Слід згадати провідну функцію кримінального процесу – *обвинувачення*. Це регламентована законом діяльність суб'єктів об-

винувачення (дізнавача, слідчого, прокурора, потерпілого), які наділені правом викрити особу, яка скоїла злочин, у вчиненні інкримінованого їй діяння й обґрунтувати її кримінальну відповідальність [3, с. 20].

Як взаємодіє презумпція невинуватості та функція обвинувачення? Все розпочинається після порушення справи: слідчий виносить постанову і тим самим закладає фундамент для протистояння функції обвинувачення та презумпції невинуватості. Таким чином, *кримінальний процес в Україні носить змагальний характер*, тобто позиції функції обвинувачення та презумпції невинуватості однакові. Уповноважені правоохоронні органи в особі слідчого здійснюють після порушення справи обвинувальну діяльність, що полягає в збиранні, перевірці, фіксації, оцінці доказів, які свідчать про скоєння злочину саме цією особою. Докази в кримінальному процесі мають дуже важливе значення, адже правильне визначення доказів є «однією з необхідних умов досягнення істини, а отже, – і забезпечення законності в розгляді кримінальних справ» [8, с. 112].

Результати роботи слідчого полягають у рішеннях, що приймаються слідчим у справі, які оформляються постановами, протоколами. Порушивши справу, слідчий або орган дізнання допитують свідків, потерпілих, а також осіб, які скоїли злочин, як підозрюваних. Здійснюючи свою діяльність, вказані органи (суб'єкти функції обвинувачення) на стадії досудового розслідування збирають максимум доказів про те, чи скоїла цей злочин особа чи ні. Завдяки постійній і неухильній дії презумпції невинуватості *всі сумніви щодо доведеності вини підозрюваного будуть тлумачитися на його користь*. Крім того, обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість; обов'язок доведення винуватості лежить на суб'єктах публічного обвинувачення. Слід також зазначити, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, чи на припущеннях. До остаточного вирішення кримінальної справи до підозрюваного, обвинуваченого не можна ставитись як до винного [4, с. 7]. У найскладніших ситуаціях має бути присутня правова та духовна етика [9, с. 19].

У сучасному світі ми переконуємось, що багато причин і передумов для вчинення злочинів з'являються через зниження духовного та морального рівня людей, розповсюдження культу насильства і жорстокості, зневажання усталених норм поведінки в суспільстві. Злочин – це порушення законів соціальної природи, втілених у кримінальне законодавство, а злочинець – особа, позбавлена соціальної культури, захоплена комплексом сваволі й ілюзій. Таким чином, безкультур'я мож-

на визначити одним із основних причин злочинів [10, с. 134].

Та яким чином діє принцип презумпції невинуватості в кримінальному процесі, хто вважає невинуватим підозрюваного, якщо всі суб'єкти обвинувачення намагаються довести його вину? *Підозрюваного вважає таким закон*. Саме закон не дозволяє ставитися до обвинуваченого як до винного. І однією з основних гарантій кримінально-процесуального закону є *принцип презумпції невинуватості*.

Що стосується ролі та значення покарання, то багато в чому вони залежать від обґрунтованості його призначення і реалізації. Покарання завжди має застосовуватися з дотриманням основних напрямів, властивих каральній політиці: застосування суворих заходів покарання до рецидивістів і осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, а також до активних учасників організованих злочинних груп; застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, і навіть звільнення від відбування покарань осіб, які вчинили вперше злочини невеликої та середньої тяжкості [4, с. 6]. Поєднання цих двох напрямів відображено в новому КК України і повинно здійснюватися в каральній політиці наших судових органів.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України *покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого*. Виходячи з цього, можна визначити такі ознаки покарання:

- покарання є заходом державного примусу, який встановлений кримінальним законом;
- покарання застосовується лише за вироком суду;
- покарання може бути застосоване лише за вироком суду від імені держави; це надає йому публічного характеру;
- покарання – це кара за вчинений злочин; у ч. 1 ст. 50 КК зазначено, що покарання полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого; засуджений знає кари за вчинений злочин, яка виявляється у передбаченому законом обмеженні його прав і свобод;
- у покаранні виражається негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і особи, яка його вчинила;
- покарання має особистий характер;
- покарання тягне за собою судимість.

Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30.05.1997 р.

зазначив, що покарання найбільш істотно обмежує конституційні права людини та громадянина, а тому повинно призначатися засудженим відповідно до вимог і завдань закону про його загальні засади та мету з урахуванням конкретних обставин справи і даних щодо особи підсудного. При призначенні покарання недопустимо зважати на обставини, не передбачені законом.

Частиною 2 ст. 50 КК України передбачено, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Отже, виходячи із змісту наведеної кримінально-правової норми, ми пропонуємо тлумачити мету покарання як:

- кару засудженого;
- виправлення засудженого;
- запобігання вчиненню нових злочинів засудженим;
- запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами.

Більшість авторів вважають, що мета покарання багатогранна. Це, насамперед, захист суспільства від злочинних посягань, що неможливо без відплати за вчинений злочин; обов'язковий виправний вплив на засудженого з метою перетворення його на законослухняного громадянина та попередження вчинення злочинів у майбутньому як засудженим, так і іншими особами. Таке тлумачення мети покарання відповідає природі цього заходу державного примусу. Покарання завжди призначається як відповідний захід держави за вчинений злочин, виконує виправну функцію, запобігає вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами. Всі зазначені види мети покарання органічно взаємозалежні та зумовлюють одну одну.

В. Плугатир та Т. Краснощок зазначають, що в питанні про підхід до кримінальних покарань, як свідчить аналіз ст. 50 КК України, законодавець використав усі гуманістичні ідеї, які людство напрацювало на цей час. Проте, розглядаючи покарання як кару, тобто відплату, реакцію держави на злочин, законодавець не повинен був забувати про відновлення таким засобом соціальної справедливості в суспільстві [4, с. 8]. На жаль, на нашу думку, це не знайшло свого відображення у ст. 50 КК України.

В. Бодаєвський розглядає поняття справедливості як категорію морального та соціально-правового характеру, що пронизує всі сфери суспільних відносин. Вона містить у собі оцінку тих чи інших явищ, засвідчує наявність у них добра та зла, законності та беззаконня [7, с. 128].

Висновки

Справедливість має оціночний характер, її важко пояснити, знайти засоби її досягнення, виділити показники її ефективності, а тому вітчизняні законодавці залишили справедливість поза межами закону та задекларували її як принцип.

На нашу думку, немає більшої вини перед людиною, ніж безпідставне притягнення її до кримінальної відповідальності, незаконне її засудження. Аналіз судової практики свідчить, що необхідність активно домагатися суворого дотримання в діяльності правоохоронних органів, суду принципу презумпції невинуватості, досягнення мети покарання, спираючись на ідеї гуманізму, суворо дотримання всіх інших демократичних основ судочинства.

Література

1. Колодій А. М. Деякі проблеми розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні в контексті Європейської інтеграції // Формування громадянського суспільства та правової держави в контексті Європейської інтеграції. – К., 2006. – Ч. 1. – С. 9–15.
2. Осадчий В. І. Кримінально-правова охорона виборчого права в Україні // Державотворення в Україні: тенденції розвитку. – К., 2007. – Ч. 2. – С. 13–15.
3. Стахівський С. М. Реформування органів досудового розслідування в умовах реалізації Концепції судово-правової реформи України та Європейської інтеграції // Державотворення в Україні: тенденції розвитку. – К., 2007. – Ч. 2. – С. 19–22.
4. Плугатир В. С., Краснощок Т. І. Мета покарання та її узгодження із завданнями Кримінального кодексу України // Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії. – К., 2008. – Ч. 2. – С. 5–8.
5. Плугатир В. С., Махначова Н. М. Конфіскація майна – вид покарання в кримінальному праві України // Державотворення в Україні: тенденції розвитку. – К., 2007. – Ч. 2. – С. 102–104.
6. Захарченко П. П., Махначова Н. М. Роль презумпції невинуватості в кримінальному процесі: витоки та сучасність // Право і держава сучасної України: проблеми розвитку та взаємодії. – К., 2008. – Ч. 2. – С. 67–69.
7. Бодаєвський В. Покарання за корисливі посягання військовослужбовців на військове майно (ст. 410 КК України) // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 3. – С. 128–132.
8. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів. – Л., 1978. – 184 с.
9. Лисогор В., Махначова Н. Правова культура як елемент механізму реалізації прав і свобод громадян // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 19–21.
10. Скітейкін М. Проблеми визначення детермінації злочинів проти моральності у сфері культури // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 3. – С. 133–136.

The questions, concerning stories of formation and development of assumption of not fault. An analysis the correlation of assumption of not fault and the function of accusation in the criminal process.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся истории формирования и развития принципа презумпции невиновности. Анализируется соотношение презумпции невиновности и функции обвинения в уголовном процессе.



ВИДИ АНАЛОГІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ірина Вовк,

*аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету
ім. Івана Франка*



У запропонованій статті розглядається поділ аналогії у кримінальному процесі на види. За основу диференціації взято місце кримінально-процесуальної норми, яка застосовується, у структурі КПК України (аналогія норм Загальної частини КПК України та аналогія норм Особливої частини КПК України) і механізм подолання прогалин в праві (аналогія права, аналогія закону).

Ключові слова: аналогія, аналогія закону, аналогія права, застосування аналогії.

Правильне та глибоке розуміння інституту аналогії, його суті, місця, ролі у правозастосовчій діяльності неможливе без проведення його класифікації. Значення останньої полягає в тому, що вона сприяє систематизації накопичених про аналогію знань, забезпечує правильне використання цього інституту, усуває двозначність і неоднозначність у його трактуванні.

Під аналогією юридична наука розуміє застосування до суспільних відносин, які потребують правового регулювання, але не передбачені прямо законом чи підзаконними актами, правових норм, що регулюють подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності таких норм – загальних основ і принципів правового регулювання відповідної галузі права або правового інституту (аналогія права).

У теорії кримінального процесу, як і в теорії права, аналогію поділяють на декілька видів, беручи за основу диференціації різні критерії:

- за місцем кримінально-процесуальної норми, яка застосовується, у структурі Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК України, що зумовлює її поділ на аналогію норм Загальної частини КПК та аналогію норм Особливої частини КПК [1, с. 51];

- за механізмом подолання прогалини у праві, що дозволяє розрізнити аналогію права (*analogia legis*) та аналогію закону (*analogia iuris*).

Перший критерій запозичений з теорії кримінального права та, на нашу думку, може застосовуватися в теорії кримінального процесу [2, с. 78].

Кримінально-процесуальний закон – це акт, який містить норми кримінально-процесуального права. Останні закріплені у Загальній та Особливій частинах КПК України.

Відомо, що норми Загальної частини КПК України поширюються на всі кри-

мінально-процесуальні відносини, незалежно від їх суб'єктного складу, на всі стадії та провадження у кримінальній справі. Норми Особливої частини регламентують кожен етап провадження у справі окремо. У той час, коли норми Особливої частини діють лише на відповідних стадіях і провадженнях судочинства, норми Загальної частини поширюють свою дію на будь-яку з них. Відповідно, аналогію норм Загальної частини можна застосовувати, якщо будь-яка норма КПК України містить прогалину. Це зумовлено тим, що у Загальній частині містяться положення, присвячені дії кримінально-процесуального закону, принципам кримінального процесу, строкам, судовим витратам, правовому статусу суб'єктів, доказуванню, заходам процесуального примусу, дотримуватись яких необхідно протягом всього провадження у справі. Так, у ч. 2 ст. 142 КПК України закріплено, що при пред'явленні обвинувачення слідчий зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому його права. Про роз'яснення обвинуваченому його прав слідчий зазначає в постанові про пред'явлення обвинувачення, що стверджує своїм підписом обвинувачений. У зазначеній статті не передбачено можливості складання протоколу, у якому б фіксувалось ознайомлення обвинуваченого з його правами. Разом із тим, як свідчить практика, про здійснення цієї процесуальної дії слідчі складають протокол, застосовуючи за аналогією статті 84, 85 КПК України.

Норми Особливої частини слід застосовувати за аналогією у випадку, коли питання, що виникають на конкретній стадії провадження у справі, не врегульовані у КПК України. Так, ч. 3 ст. 359 КПК встановлює, що в разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, апеляційний суд зу-

пиння апеляційний розгляд справи. Заслугує на увагу те, що вказана норма не містить вказівки на тривалість захворювання засудженого (виправданого) як підставу для зупинення апеляційного розгляду справи. Керуючись положеннями статей 208, 249, 280 КПК України, які у своїй сукупності визначають, що хвороба обвинуваченого, підсудного має бути тяжкою, такою, що виключає можливість його участі в розгляді справи (але носить тимчасовий характер і завершується видужанням), можна подолати таку прогалину.

У той самий час поділ аналогії за місцем кримінально-процесуальної норми, яка застосовується у структурі КПК України, має швидше умовний характер, оскільки в будь-якому випадку йдеться про застосування аналогії закону чи аналогії права.

Розмежування аналогії закону та аналогії права в теорії кримінального процесу є установленим і бере свій початок з XVIII ст.

Уперше такий поділ запропонував криміналіст Грольман в середині XVIII ст. Удосконалений у подальшому іншими юристами він зберіг своє значення в науці права дотепер [3, с. 217].

Аналогія закону, як зазначає Е. Кемларія, є першим елементарним видом аналогії [4, с. 27]. Аналогія права – більш складне явище: вищий ступінь у застосуванні аналогії [5, с. 37].

У вітчизняному правознавстві термін «аналогія закону» визначається як вирішення конкретної юридичної справи на підставі норм права, що регулюють подібні з тими, які розглядаються, суспільні відносини [6, с. 52]. Аналогію закону застосовують тоді, коли відсутня норма, яка передбачає конкретну ситуацію, але існує норма, що регулює подібний випадок [7, с. 97]. Так, статтями КПК України не передбачено, в який період доби допускається допит свідка. Для вирішення цього питання необхідно звернутися до інших норм закону. Відомо, що допит обвинуваченого, крім виняткових випадків, повинен проводитися вдень (ст. 143 КПК України). Отже, шляхом застосування аналогії закону ми визначили час допиту свідка.

Відповідно до ч. 1 ст. 400 КПК України, подання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається апеляційним чи касаційним судом за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. Оскільки нововиявлені обставини є підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження, то подання про перегляд справи у зв'язку з такими обставинами має розглядатися за правилами, встановленими для розгляду цієї кате-

горії справ. Власне, подання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядається за аналогією у порядку, передбаченому частинами 3, 4 ст. 394 КПК України. Наведені приклади свідчать, що використання аналогії закону передбачає застосування окремої конкретної норми права. Це суттєво відрізняє її від аналогії права. Таким чином, суть аналогії закону полягає в тому, що від схожості у матеріальній основі відношення відбувається перехід до схожості в юридичній основі, завдяки чому і відбувається поширення дії норми на відносини, подібні предмету її регулювання [8, с. 7].

Залежно від того, чи застосовуються за аналогією норми однієї галузі права до відносин, які є предметом правового регулювання цієї ж галузі, або до відносин, що входять до предмета регулювання іншої галузі, розрізняють внутрігалузову та міжгалузову аналогію закону.

У випадку, коли правозастосовчий орган не знаходить норми, що регулює подібні відносини, рішення у справі виноситься на підставі аналогії права, тобто керуючись загальними засадами, ідеями законодавства, які виражені у принципах галузі права [7, с. 96].

Слід зазначити, що при аналогії права «загальні засади законодавства» застосовуються не самі собою. Вони конкретизуються через загальні та спеціальні принципи права, а також правові положення, які за своїм значенням не сягають рангу правового принципу [9, с. 142]. Тому в теорії права аналогія права розглядається як вирішення справи (за наявності прогалини у законодавстві та відсутності «аналогічної» правової норми) на основі принципів відповідної галузі права або конкретно-історичних принципів національного права в цілому [10, с. 141]. Це – застосування загальних засад відповідної галузі права до конкретного правовідношення [11, с. 71].

У процесі застосування права керівна роль принципів, як правило, виявляється через юридичні норми, які слід реалізувати. У той самий час вони мають і самостійне значення як основоположні ідеї в механізмі правового регулювання відповідної галузі права [12, с. 103].

При заповненні прогалин за допомогою аналогії права принципи здійснюють безпосередню регулюючу дію на суспільні відносини, забезпечуючи загальну юридичну регульованість відношення та будучи тією правовою базою, на основі якої здійснюється формулювання конкретного правила для заповнення прогалини.

Аналогія права передбачає використання принципів конкретного інституту чи галузі права, хоча інколи необхідно звертатися і до принципів усієї правової системи [7, с. 98].

Коли правовий принцип відображений в окремій статті, завдання щодо його пошуку значно спрощується. Коли ж принципи «розчинені» в праві, пронизують собою численні правові норми, необхідні додаткові дії для аналізу достатньо об'ємного правового матеріалу, виділення та розкриття принципу з юридичної матерії. Юридичний аналіз, який дозволяє виявити в змісті права необхідні принципи та сформулювати відповідне правило для конкретного випадку, опирається в своїй основі на прийоми логічного розвитку норм, цілі та завдання правового регулювання.

У минулому, так і на сучасному етапі, окремі юристи (вчені та практики) скептично ставилися до можливості заповнення прогалин за допомогою аналогії права. В одному випадку така позиція аргументувалася тим, що відмінність між аналогією закону та аналогією права є дещо штучною, оскільки аналогія закону також передбачає використання правових принципів [13, с. 265]; в іншому – обґрунтовувалося, що аналогія права приводить до правотворчості [14, с. 277–279] або ж доводилось незначне поширення цього способу заповнення прогалин в праві [7, с. 98]. Висловлювалися навіть думки, що аналогія права суперечить ідеї законності [15, с. 158].

На нашу думку, такі міркування не зовсім переконливі. Відомо, що законність – це фундаментальне юридичне поняття, яке є критерієм функціонування суспільства та держави. Як один із правових принципів законність передбачає винесення відповідним органом рішень у межах його компетенції, на підставі закону [16, с. 498]. Загальна спрямованість і побудова всіх стадій та інститутів кримінального процесу ґрунтуються на принципах, що визначають найважливіші його ознаки, є гарантіями належного виконання всіх завдань кримінального судочинства та закріплені на законодавчому рівні. Тому використання принципів при вчиненні певних процесуальних дій чи прийнятті процесуальних рішень не може суперечити законності. Сьогодні це, зокрема, підтверджують норми ст. 8 ЦПК України, які надають суду можливість застосовувати при вирішенні справи аналогію права. При цьому забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.

Безумовно, застосування правових принципів можливе і при заповненні прогалин за допомогою аналогії закону. Та все ж, тут справа вирішується на підставі конкретної норми права, що передбачає подібний випадок. Юридичні принципи допомагають тільки правильніше зорієнтуватися в галузі, інституті права, зрозуміти правову норму.

У процесі застосування аналогії права принципи є основою, базою для формулювання конкретного припису та винесення рішення. У такому випадку має місце значно істотніша прогалина: відсутня не лише відповідна норма, а й норма, яка б регулювала подібні відносини. Різний ступінь, глибина прогалин дозволяє розмежувати «сферу дії» аналогії закону й аналогії права, використовуючи при цьому правові принципи [7, с. 99].

Таким чином, на відміну від аналогії закону, при використанні аналогії права відсутні норми права, які регулюють подібні відносини та містять звичну для юристів формулу: якщо...то...інакше. Однак наявні норми-цілі, норми-завдання і, насамперед, принципи, які є основою застосування аналогії права [8, с. 7].

Аналіз відмінності аналогії закону від аналогії права свідчить, що вона (відмінність) полягає не лише у величині прогалини і можливості застосування принципів права при їх усуненні. Різниця між цими видами аналогії виявляється також в іншому. Перш за все, застосування аналогії права й аналогії закону – складний, логічно побудований юридичний процес, який складається із конкретних етапів, тісно пов'язаних із процесом застосування права. Однак застосування аналогії права відрізняється як за змістом етапів, так і за їх кількістю від аналогії закону. На думку ряду науковців, застосування аналогії права охоплює такі етапи [8, с. 7]:

- аналіз фактичних обставин справи;
- пошук (вибір) відповідної норми;
- виявлення наявності прогалини в законі;
- аналіз правових інститутів з метою пошуку норми, що регулює подібні відносини;
- за відсутності подібної норми виявлення прогалини в праві;
- аналіз суспільних відносин, не врегульованих правом;
- встановлення галузевої належності даних суспільних відносин;
- вирішення спору та прийняття рішення на основі загальних засад усього законодавства.

Для застосування аналогії закону достатньо використати перші чотири етапи, вирішити спір і прийняти рішення за наявності норми, що регулює подібні відносини.

Таким чином, подолання прогалини за допомогою аналогії права – складне завдання, що вимагає від правозастосовного органу високого рівня знання закону, володіння загальнотеоретичним матеріалом, розуміння соціальних і політичних процесів, що відбуваються в державі. Застосування аналогії права вимагає від правозастосовного органу не лише високої кваліфікації, а й творчого підходу до застосування законодавства.

Використання аналогії закону як логічного прийому, безумовно, є творчою діяльністю, яка полягає у перенесенні деяких якостей, властивих одним явищам, на інші, подібні з першими, в істотних ознаках [8, с. 8].

При застосуванні аналогії права немає схожості між врегульованими та врегульованими правовідносинами. Тут також відсутня інформація, яку можна перенести з одного правовідношення на інше [17, с. 33].

Про необхідність подолання прогалин за допомогою аналогії права зазначали ще дореволюційні вчені (П. Люблінський, Е. Васьковський та ін.). На думку Г. Шершеневича, аналогія права необхідна тоді, коли даний випадок не вкладається у зміст будь-якого закону і передбачає, що в чинному законодавстві немає жодної норми, елементи якої хоча б частково відповідали елементам казусу [18, с. 753].

Нескладно помітити, що при використанні аналогії права діяльність правозастосовчого органу суттєво ускладнюється. Якщо при аналогії закону шукають уже існуюче правило, то аналогія права передбачає створення нового правила поведінки, яке в жодному документі, крім правозастосовчого акта, не фіксується. Тому в результаті застосування аналогії права, на відміну від аналогії закону, зростає суб'єктивізм і міра відповідальності правозастосовчого органу [8, с. 8].

Загалом питання співвідношення аналогії права та аналогії закону не є суто теоретичним. Правильне розуміння цього питання сприяє прийняттю законного й обґрунтованого рішення у справі. Суб'єкт правозастосування повинен брати на себе відповідальність за прийняте рішення у випадку виявлення прогалини в праві [8, с. 8–9]. Слід також розуміти, що у випадку прийняття рішення на основі аналогії права його робота значно ускладниться, оскільки в основі висновків будуть не конкретні норми, а абстрактні поняття, принципи права.

Разом із тим аналогія права, яка намагається подолати значні прогалини в законодавстві, не може органічно вписатися в усі існуючі принципи, що регулюють кримінально-процесуальні відносини між усіма суб'єктами кримінального судочинства. При цьому обов'язково порушуються чиїсь права й інтереси. Якщо б аналогія права могла органічно вписатися в усі принципи, вона б перестала бути самою собою, а перейшла б в аналогію закону чи норму права [7, с. 101].

Викладене дозволяє дійти **висновку**, що інститут аналогії права доцільніше застосовувати для подолання невеликих прогалин кримінально-процесуального права.

Серед учених існує думка про те, що рішення, винесене без посилання на норму права, не можна вважати законним [19, с. 249].

Однак, як зазначає Д. Сільченко, правозастосовчий орган, використовуючи аналогію, не вказує, що та чи інша норма використовується саме за аналогією [2, с. 89]. На думку А. Боннера, судові органи, як правило, не вживають терміна «аналогія» [5, с. 35]. Однак у будь-якому випадку, суд зобов'язаний вирішити справу на підставі закону й обґрунтувати (мотивувати) своє рішення, що підтверджує ст. 323 КПК України, в якій вказано: «Вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим». Останнє положення обумовлює те, що суд, застосовуючи аналогію, не може посилатися на норму кримінально-процесуального закону з двох причин: по-перше, як свідчить практика, використовуючи аналогію суд діє автоматично, шукаючи шлях вирішення питання; по-друге, відсутність норми, яка допускає застосування аналогії, ставить перед судом питання: чи допустимо посилатися на норму, що застосовується за аналогією, якщо на таку можливість немає вказівки в законі? [2, с. 94]. Оскільки аналогія все ж застосовується в рамках кримінально-процесуального закону, доцільно доповнити главу 1 КПК України статтею, яка допускати її застосування. Можна запропонувати таку редакцію статті:

«Застосування аналогії у кримінальному судочинстві»

1. У випадках, коли кримінально-процесуальні відносини не врегульовані законом, орган дізнання, слідчий, прокурор, суд (суддя) застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону).

2. Коли кримінально-процесуальні відносини неможливо врегулювати за допомогою аналогії закону, необхідно виходити із загальних засад кримінально-процесуального законодавства (аналогія права), не порушуючи принципів кримінального судочинства та прав учасників кримінально-процесуальних відносин, дотримуючись процесуальної форми».

Слід зазначити, що питання класифікації аналогії не є суто теоретичним. Його правильне розуміння сприяє прийняттю законного й обґрунтованого рішення у справі. При цьому слід пам'ятати, що застосування аналогії права значно ускладнює роботу правозастосовного органу, вимагає від нього високого професіоналізму.

Література

1. Шаргородский М. Д. Аналогия в истории уголовного права и в советском уголовном праве // Социалистическая законность. – 1938. – № 7.
2. Сильченко Д. Ю. Применение аналогии в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 160 с.
3. Брайнин И. Я. Аналогия и распространительное толкование в истории уголовного права и

в советском уголовном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1946.

4. Кемулария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1983. – 161 с.

5. Боннер А. Т. Применение аналогии при рассмотрении судом гражданских дел // Советское государство и право. – 1976. – № 6. – С. 35–41.

6. Лигонкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов // Советское государство и право. – 1970. – № 3.

7. Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – 199 с.

8. Шиндяпина Е. Д., Бошно С. В. Соотношение аналогии права и аналогии закона // Юрист. – 2006. – № 7. – С. 6–9.

9. Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань, 1972. – 200 с.

10. Рабинович П. М. Основы загальної теорії права та держави. – К., 2001. – 176 с.

11. Рахунов Р. Д. Аналогия в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1971. – № 2. – С. 68–75.

12. Алексеев С. С. Проблема теории права: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 1. – 396 с.

13. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. – М., 1940. – 304 с.

14. Сабо И. Социалистическое право. – М., 1964. – 396 с.

15. Элькинц П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л., 1963. – 171 с.

16. Юридична енциклопедія: У 6 т. – К., 1999. – Т. 2. – 741 с.

17. Филиппенко М. М. Аналогия как средство познания. – М., 1975.

18. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Философия права. Т. 1. – М., 1912. – 839 с.

19. Чечина Н. А., Четвет Д. М. Гражданский процесс. – М., 1968. – 300 с.

In the offered article, the division of analogy in the Criminal Procedure is examined. Basis of differentiation is a Criminal procedural norm, which is used in the structure of the Criminal action code of Ukraine (analogy of norms in the General part of Ukrainian Criminal action code and analogy of norms in the Special part of Ukrainian Criminal action code) and a mechanism of overcoming the law gaps (analogy of right, analogy of law).

В предложенной статье рассматривается деление аналогии в уголовном процессе на виды. Основанием дифференциации есть место уголовно-процессуальной нормы, что применяется, в структуре УПК Украины (аналогия норм Общей части УПК Украины и аналогия Особенной части УПК Украины) и механизм преодоления пробелов в праве (аналогия права, аналогия закона).

