



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

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА АПРн УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНИК
Микола
Іванович
головний
науковий
редактор

МЕЛЬНИК
Микола
Іванович
заст. головного
наукового
редактора

БЕЛЯНЕВИЧ О.
ГАЛЯНТИЧ М.
ДЕМЧЕНКО С.
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.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Олена Темченко

Соціальна функція української держави у сфері захисту прав дитини:
європейський контекст

3

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Алла Рабінович

Основоположні споживчі права людини та їх зв'язок з її правом
на достатній рівень життя

7

Іван Романюк

Щодо ролі правоохоронних органів України у забезпеченні права особи на
безпеку

9

Олександр Козир

Забезпечення органами внутрішніх справ України конституційного права особи
на недоторканність житла

12

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Андрій Лобода

Правова безпека особи: антропологічний підхід

16

Юрій Петлюк

Реформування земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах
та організаціях України: історико-законодавчий аспект

21

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Марія Гаврильців

Правове забезпечення охорони навколишнього природного середовища
у міських населених пунктах України

24

Інна Горіславська

Аграрні страхові правовідносини як комплексний інститут аграрного
законодавства

28

Любов Машевська

Перспективи вдосконалення джерел аграрного права

30

Наталія Грабовець

Правове регулювання бонітування ґрунтів в Україні

34

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Наталія Шевченко

Роль органів господарського товариства в процесі його припинення
шляхом реорганізації

38

Тетяна Куреза

Правовий статус аудиторської палати України та її роль у регулюванні
аудиторської діяльності в Україні

43

Олег Джуринський

Акти недобросовісної конкуренції: правові аспекти систематизації

47

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Валентина Литвиненко

Поняття та основні ознаки договору про надання соціальних послуг

51

Юлія Мельниченко

Наслідки неналежного чи неконтрольованого використання кваліфікованого
зазначення походження товару

54

Ольга Томарова

Право на односторонню відмову від договору як секундарне право

58

Аліна Гончарова	Визначення основних проблем сучасного спадкового законодавства України та шляхи адаптації до європейських стандартів	62
ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ		
Наталія Васильченко	Правова проблема форми трудового договору	65
Наталія Мокрицька	Правові засади правового підпорядкування у проєкті Трудового кодексу України	68
Оксана Горбачова	Пенсійний контракт як підстава надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення	72
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ТЕОРІЯ УПРАВЛІННЯ. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО		
Лілія Князька, Олена Яра	Адміністративно-правові відносини, що виникають під час реалізації громадянами своїх соціальних прав	77
Володимир Ліпкан	Теоретична концепція Білої книги	80
Вікторія Белевцева	Проблеми стандартизації адміністративно-правових режимів в Україні	84
Юрія Касараба, Олена Заблоцька	Гене́за становлення міжнародно-правових стандартів у діяльності ОВС: історико-правовий аспект	88
Сергій Дяченко	Органи управління юридичної особи, що припиняється	92
Олена Люшик	Межі здійснення і застосування адміністративного договору та адміністративного акта	96
Оксана Насушина	Загальна характеристика адміністративних правопорушень у сфері земельних правовідносин	100
Ольга Кушнір	Проблеми удосконалення нормативно-правового регулювання протидії торгівлі людьми в сучасних умовах	104
Зиновій Щепановський	Еволюція органів адміністративного регулювання у сфері будівництва житла в Україні	107
Сергій Гречанюк	Об'єкт управління в органах та установах державної кримінально-виконавчої служби України	111
Юлія Хорт	Заборона надання фінансової допомоги для придбання цінних паперів акціонерного товариства	114
Антон Монаєнко	Фінансово-правова відповідальність як фундаментальний інститут фінансового права	119
Анатолій Сирота	До питання створення єдиного наглядового органу за діяльністю фінансових установ	124
Тетяна Сініцина	Нормативно-правове забезпечення страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні	128
Володимир Крамар	Визначення поняття «амортизація» в умовах адаптації українського законодавства до загальноєвропейських стандартів	132
Світлана Ясечко	Проблема класифікації та видів інформації в доктрині права та в законодавстві України	135
Віталій Залізняк	Систематизація інформаційного законодавства України: стан та перспективи	140
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ		
Олександр Мартенко	Психологічний аналіз проблеми мотиву злочину	144
Максим Куцевич	Напрями вдосконалення нормативного змісту універсального принципу чинності Кримінального кодексу України: порівняльно-правове дослідження	148
Катерина Лановенко	Суб'єктивний момент при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві	152
Наталія Чернова	Історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом	156
Майя Копилова	Віктимологічний аспект профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим	159
Дмитро Бородавко	Кримінологічні аспекти хуліганства, що вчиняється футбольними вболівальниками	163
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС		
Ольга Римарчук	Прокурорський нагляд за діяльністю органу дізнання у стадії порушення кримінальної справи	166
Андрій Бегма	Участь прокурора у дослідженні доказів на стадії судового слідства	171
Ігор Паризький	Компромісні процедури вирішення конфліктів у досудовому провадженні	175
Василь Вовк	Особливості процесуального статусу начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі	178

СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ: європейський контекст

Олена Темченко,

*завідувач відділу захисту прав дитини і гендерної рівності
Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*

Стаття присвячена особливостям реалізації соціальної функції держави у сфері захисту прав дитини в контексті європейської інтеграції України. Визначено основні напрями удосконалення нормативно-правового та організаційного забезпечення захисту прав дитини в Україні відповідно до стандартів Ради Європи.

Ключові слова: соціальна функція держави, захист прав дитини, Рада Європи, конвенції Ради Європи, рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи.

Функціональний апарат сучасної держави має тенденцію до розширення та спеціалізації. Однією з порівняно нових функцій держави є соціальна функція, що постає як діяльність держави, спрямована на мінімізацію відмінностей у доступі членам держави до суспільних благ з метою забезпечення стабільності (самозбереження) соціуму. Традиційно основним адресатом цієї діяльності та отримувачем відповідних соціальних послуг є наймані працівники та непрацездатне за віком або станом здоров'я населення, як правило, дорослі особи. Інакше кажучи, соціальна функція є своєрідною компенсацією позитивного внеску членів державно-організованого суспільства у забезпечення його існування та розвитку, це – «винагорода» за минуле. Причому не менш, а можливо, й більш важливим сегментом соціальної функції сучасної держави є інвестування в майбутнє – забезпечення виживання, розвитку та соціалізації підростаючого покоління.

Соціальна функція Української держави та дотична до неї проблема соціальної держави неодноразово ставали предметом досліджень з боку правників, філософів, соціологів та політологів, серед яких слід особливо відмітити праці О. Бермічевої, О. Скрипнюка, О. Головащенко, І. Яковюка, О. Панкевича, Я. Пасько, А. Сіленко, І. Савченка, В. Співака, Л. Четверікової. Разом із тим лише в поодиноких дослідженнях (зокрема, у працях І. Цибуліної та Л. Пірог [1]) ставиться питання про особливості діяльності Української держави у сфері захисту прав дитини. Маловивченим залишається й аспект реформування «дитячої політики» держави в контексті європейської інтеграції України, хоча імплементація соціальних стандартів Ради Європи та ЄС не раз піддавалася ґрунтовному аналізу вітчизняних учених (К. Лобода, Н. Сидоренко, М. Феськов).

Мета цієї статті – визначити співвідношення між європейськими стандартами прав дитини та соціальною функцією Української держави у сфері захисту прав дитини.

Під європейськими стандартами прав дитини слід розуміти загальновизнані у країнах – членах Ради Європи правові норми, які гарантують виживання, розвиток та захист прав дитини [2, с. 54]. Н. Крестовська розрізняє юридичні та програмні стандарти прав дитини. Юридичні стандарти зафіксовані в конвенційних документах Ради Європи і носять обов'язковий характер для країн, які їх ратифікували, а програмними стандартами є закріплені в рекомендаціях статутних органів Ради Європи напрями удосконалення державної політики у сфері захисту прав дитини та охорони дитинства, які носять пропозиційний характер.

Прийняття України до Ради Європи відбулось на основі підготовленого Парламентською Асамблеєю Ради Європи (далі – ПАРЕ) Висновку № 190 (1995), який у п. 12 (I, VII) містив зобов'язання приєднатися до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), вивчати, з метою подальшої ратифікації, Соціальну хартію Ради Європи і, разом з тим, проводити політику відповідно до принципів цієї Хартії [3]. Саме ці конвенційні документи є основоположними для формування соціальної політики європейських держав, у тому числі – у сфері захисту прав дітей. У 1995 р. Україна підписала, а в 1997 р. – ратифікувала ЄКПЛ. У 1996 р. Україна підписала Європейську соціальну хартію, а в 2006 р. – ратифікувала Європейську Соціальну хартію (переглянуту) (далі – ЄСХ(п)). Слід зазначити, що статті ЄСХ(п), які стосуються визначення політики держави у сфері захисту прав дітей, ратифіковані Україною без застережень. ЄСХ(п) набрала чинності для України 01.02.2007 р.

За типом контрольного механізму всі конвенції Ради Європи поділяються на декілька категорій:

1) конвенції без наддержавного контрольного механізму (після ратифікації застосування конвенцій і тлумачення норм, які містяться в ній, цілком і повністю віддається на розсуд держави-учасниці; такою є, наприклад, Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192), ратифікована 20.09.2006 р.);

2) конвенції зі звичайним контрольным механізмом (їх здійснення та контроль їх за виконанням покладається безпосередньо на країни-учасниці, а наглядові органи, створені в рамках Ради Європи, складаються з представників держав – учасниць конвенції; до таких конвенцій належить Європейська Конвенція про здійснення прав дітей, ратифікована Законом України від 03.08.2006 р.);

3) конвенції зі спеціальним контрольным механізмом (спеціальні контрольні органи, що діють відповідно до спеціальних конвенційно встановлених процедур, мають повноваження приймати рішення про дотримання чи недотримання державами-учасницями своїх повноважень; саме до такого типу конвенцій належать ЄКПЛ та ЄСХ(п), які разом забезпечують здійснення більшості прав людини і є регіональними еквівалентами Міжнародної Хартії прав людини).

Ядром контрольного механізму дотримання державами-учасницями зазначених конвенцій є Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який доповнюється механізмом контролю щодо виконання ЄСХ(п). Уряди зобов'язані регулярно надавати звіти про виконання прийнятих ними положень ЄСХ(п). Вони вивчаються Комітетом незалежних експертів, що формулює правовий висновок щодо того, якою мірою реальна ситуація в державах відповідає вимогам ЄСХ(п). Комітет Міністрів Ради Європи (далі – КМРЕ) надсилає державам рекомендації з пропозицією про внесення змін до законодавства або до практики його застосування з тим, щоб привести його у відповідність до вимог ЄСХ(п).

Указані конвенції містять в основному норми, які стосуються загального носія прав – людини, а не особливого суб'єкта права – дитини. Проте до дитини, як і до будь-якого іншого суб'єкта прав, можуть бути застосовані всі постанови ЄКПЛ та ЄСХ(п). Ратифікація Україною ЄКПЛ та ЄСХ(п) зобов'язує державу не лише закріпити відповідні норми у національному законодавстві, а й забезпечити їх практичну реалізацію. На сьогодні переважна більшість норм цих конвенцій щодо захисту прав дитини імплементована до національного ювенального законодавства. Відповідно до ст. 17 ЄСХ(п) Україна нормативно та організаційно забезпечує доступ усім дітям до безкоштовної середньої освіти. За даними Держкомстату Ук-

раїни за 2009 р., близько 94 % населення України віком від 6 до 14 років охоплено навчанням у загальноосвітніх закладах, що, становлячи доволі високий відсоток, все ж таки свідчить про необхідність наполегливого виконання державою вимоги ЄСХ(п) щодо заохочення дітей до регулярного відвідання школи.

Водночас положення ст. 7 ЄСХ(п), яким встановлено мінімальний вік прийняття на роботу – 15 років, вимагають внесення змін до чинного законодавства України. Українським законодавством визначений 16-річний мінімальний вік для прийому на роботу та, як виняток, за згодою одного з батьків або особи, яка його замінює, можуть прийматися на роботу молоді люди, які досягли п'ятнадцяти років. Однак допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні чотирнадцятирічного віку. Чіткого ж визначення терміна «легка робота» національне законодавство не містить, відсутній перелік видів такої роботи, до якої могли б залучатися діти. На жаль, не регулює національне законодавство питань участі дітей у концертах, кінематографічній та театральній діяльності тощо [4, с. 352].

Лише небагато статей ЄКПЛ прямо стосуються прав дитини та гарантій, які держава має надати щодо реалізації цих прав. Проте до дитини, як і до дорослого, можуть бути застосовані всі постанови Конвенції.

Серед конвенцій Ради Європи шість присвячено суто дітям. Україна на сьогоднієдналася до чотирьох із них (Конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85); Конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ETS № 105); Конвенція про здійснення прав дітей (ETS № 160); Конвенція про контакт із дітьми (ETS № 192)). Ще дві конвенції підписані, але досі не ратифіковані Україною (Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (ETS № 201); Конвенція про усиновлення дітей (переглянута)).

Зазначимо, що національне право базується на визнанні пріоритету норм міжнародного права у сфері захисту прав дитини. Відповідно до ч. 7 ст. 7 Сімейного кодексу України дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Разом із тим більшість конвенційних норм, ухвалених Верховною Радою України, законодавчо включаються до складу чинних нормативно-

правових актів. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту прав дітей» від 21.05.2009 р. № 1397-VI норми Європейської Конвенції про здійснення прав дітей внесені до Сімейного кодексу України і забезпечують такі процесуальні права малолітньої або неповнолітньої особи: безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки; отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Норми Європейської Конвенції про контакт із дітьми імплементовані до Закону України «Про охорону дитинства» і в суворій відповідності з нею започатковують такі заходи і гарантії реалізації права дитини на контакт з батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають окремо, в тому числі в різних державах: зобов'язання особи, яка контактує з дитиною, оплачувати витрати, пов'язані з переїздом та проживанням дитини, а також, у разі потреби, будь-якої іншої особи, яка супроводжує дитину, повідомляти особі, з якою проживає дитина, про місце перебування дитини під час реалізації нею права на контакт, з'являтися особисто разом із дитиною до органу опіки та піклування з періодичністю, визначеною судом; заборона зміни місця перебування дитини під час реалізації нею права на контакт; реалізація права на контакт з дитиною на території іноземної держави за умови подання органу опіки та піклування за місцем проживання дитини документа, що підтверджує визнання рішення суду України про контакт з дитиною на території іншої держави; інші заходи, передбачені законом.

Крім обов'язкових для виконання конвенційних за своєю природою стандартів прав дитини, напрями удосконалення соціальної функції держави у сфері захисту прав дитини містяться також у рекомендаціях та резолюціях Парламентської Асамблеї та КИРЄ, які відносяться до так званого м'якого права [5, с. 50–51], що не має властивості формальної визначеності конвенційного права, не створює чітких прав та обов'язків, але дає загальну установку, показує напрям подальшого розвитку діяльності держави у певній сфері. З моменту вступу України до Ради Європи її статутними органами ухвалено щонайменше 30 таких актів – не суворо обов'язкових для виконання, але дуже важливих у контексті наближення Української держави до системи європейських цінностей.

Акти ПАРЕ, як правило, адресуються законодавчим органам влади європейських держав і містять рекомендації щодо вдоско-

налення законодавства, а резолюції та рекомендації КМРЕ спрямовані на застосування та практичну реалізацію розроблених Радою Європи стандартів. За колом охоплених питань акти Ради Європи у сфері захисту прав дітей можна поділити на такі групи:

1) *акти загального характеру*. Типовий приклад – Європейська стратегія щодо дітей, затверджена Рекомендацією ПАРЕ 1286 (1996);

2) *акти установчого характеру*. Такими, зокрема, є Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення (ETS № 201) щодо встановлення кримінальної відповідальності за сексуальне насильство стосовно дітей;

3) *акти спеціального характеру, присвячені окремим категоріям дітей*. Такими є, наприклад, Рекомендація ПАРЕ 1596 (2003) щодо ситуації з дітьми-мігрантами, Рекомендація ПАРЕ 1601 (2003) та 1698 (2005), Рекомендація КМРЕ (2005) 5, присвячені дітям, позбавленим батьківського піклування, які проживають в інтернатних установах, Рекомендація ПАРЕ 1778 (2007), присвячена дітям – жертвам насильства, експлуатації та недбалого ставлення;

4) *акти особливого характеру, присвячені окремим проблемам охорони дитинства*. Такою є, наприклад Рекомендація КМРЕ № R (98) 8 щодо участі дітей у сімейному та суспільному житті, Рекомендації КМРЕ Rec (2001) 16 щодо захисту дітей від сексуальної експлуатації, Рекомендації КМРЕ Rec (2003) 20 та Rec (2008) 11, присвячені проблематиці протидії правопорушності неповнолітніх та ювенального правосуддя.

Рекомендаційні акти Ради Європи дають Українській державі широкий простір для вдосконалення як нормотворчої, так і виконавчої форм реалізації соціальної функції у сфері захисту прав дітей.

По-перше, вони спрямовують вітчизняного законодавця та правозастосовчі органи на аксіологічне розуміння ювенальної сфери сучасного правового життя. Червоною ниткою через усі рекомендації та резолюції статутних органів Ради Європи проходить трактування дитини як повноцінного, хоча й особливого учасника суспільного життя. Так, наприклад, у п. 4 Європейської Стратегії стосовно дітей міститься заклик до урядів «сприяти формуванню нового погляду на дитину як на особу, наділену правами, а також забезпечити її активну та відповідальну участь у справах сім'ї та суспільства» [6], а доповнююча її Рекомендація ПАРЕ 1551 (2002) спрямовує на розбудову Європи для дітей і разом з ними.

По-друге, вони нерідко являють собою концепції або навіть проекти законодавчих актів, які можуть бути використані в національній юридичній практиці. Прикладом цього можуть бути викладені як додаток до Ре-

комендації КМРЕ Rec (2008) 11 Європейські правила щодо неповнолітніх правопорушників, які підлягають застосуванню санкцій чи заходів [7].

По-третє, вони містять чіткі вказівки щодо організаційно-правового забезпечення здійснення соціальної функції держави у сфері захисту прав дітей, а саме:

1) реформування системи засобів влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, перехід від інтернатних до сімейних та квазісімейних його форм, що пропонується, наприклад, Рекомендацією ПАРЕ 1601 (2003) [8];

2) удосконалення системи захисту прав дитини, зокрема шляхом заснування структури, якій гарантується незалежність та надаються права, необхідні для покращення життя дітей, та яка є доступною для громадян завдяки представництвाम на місцях [6];

3) реформування системи протидії злочинності та правопорушності неповнолітніх. Європейське бачення системи ювенальної юстиції не обмежується спеціалізованим судом для молоді, але й включає спеціалізовані підрозділи поліції, прокуратури, службу пробації та установи для виконання покарань, адвокатуру й пов'язує діяльність ювенальної юстиції з дотичними установами охорони здоров'я, освіти, соціальними службами та неурядовими організаціями [9];

4) належне фінансування державних заходів щодо захисту прав дітей, зокрема, надання дітям пріоритету в бюджетному фінансуванні шляхом розміщення на всіх рівнях (національному, регіональному та місцевому) достатніх і справедливих, порівняно з потребами інших груп населення, коштів [6]. Цей аспект державної діяльності потребує особливої уваги, оскільки протягом багатьох років саме «дитячі» статті видатків державного бюджету підлягали скороченню. Зокрема, у повному обсязі не виплачувалася допомога сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, інвалідам з дитинства, дітям-інвалідам тощо (такі виплати не перевищували 75 % від рівня забезпечення прожиткового мінімуму для сім'ї).

Євроінтеграція України, яка, серед іншого, має соціальний вимір, повинна розпочинатись із запровадження системи цінностей, носієм та уособленням яких є Рада Європи. Виконання рекомендаційних актів Ради Європи має створити, на нашу думку, перед-

умови для переходу на вищий щабель соціального захисту дітей в Україні. Стандарти поведінки з дітьми на рівні держави, розроблені та впроваджувані статутними органами Ради Європи, на сьогодні є надійним гуманістичним підґрунтям для вдосконалення соціальної функції Української держави у сфері захисту прав дитини.

Література

1. Цибуліна І. В. Державна політика у сфері забезпечення захисту прав дитини в Україні: Дис. ... канд. наук з держ. упр. – Х., 2006. – 224 с.; Пірог Л. А. Соціальна захищеність підлітків в умовах трансформації сучасного українського суспільства: Дис. ... канд. соціол. наук. – К., 2005. – 248 с.

2. Крестовська Н. М. Європейський досвід у сфері захисту прав дитини та можливості його застосування в Україні // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Вип. 28. – Х., 2004. – С. 54–59.

3. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи. Страсбург, 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_590.

4. Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2009. – 400 с.

5. Міжнародне право / За ред. М. В. Буроменського. – К., 2005. – 336 с.

6. Про європейську стратегію стосовно дітей: Рекомендація ПАРЕ 1286 (1996) // Бюлетень інформації Ради Європи в Україні. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.kiev.ua/docs/pace/rec1286\(96\).htm](http://www.coe.kiev.ua/docs/pace/rec1286(96).htm).

7. Європейські правила щодо неповнолітніх правопорушників, які підлягають застосуванню санкцій чи заходів: Додаток до Рекомендації CM/Rec (2008) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам // Відновне правосуддя в Україні. – 2009. – № 3–4. – С. 48–62.

8. Improving the lot of abandoned children in institutions: Recommendation 1601 (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1601.htm>.

9. Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70063&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

The article is devoted to features of social function of the state in protecting children rights in the context of European integration of Ukraine. The basic directions of improvement of legal and institutional protection of children rights in Ukraine according to the Council of Europe standards.

Статья посвящена особенностям реализации социальной функции Украинского государства в сфере защиты прав ребенка в контексте европейской интеграции Украины. Определены основные направления совершенствования нормативно-правового и организационного обеспечения защиты прав ребенка в Украине в соответствии со стандартами Совета Европы.



ОСНОВОПОЛОЖНІ СПОЖИВЧІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ЇХ ЗВ'ЯЗОК З ЇЇ ПРАВОМ НА ДОСТАТНІЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ

Алла Рабінович,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Львівської комерційної академії

У статті розкривається сутність споживчих прав людини як неодмінного різновиду основоположних («природних», соціально-природних) її прав. Охарактеризовується їх зв'язок та співвідношення з іншими основоположними правами – насамперед із правом на достатній рівень життя.

Ключові слова: соціально-природні споживчі права, право на достатній рівень життя.

Споживчі «природні» права людини є невід'ємною складовою загальної системи її соціально-природних, основоположних прав. Усі права, які входять до цієї системи, органічно пов'язані одне з одним і так чи інакше залежать одне від одного. Ця залежність найчастіше проявляється в тому, що одне право може слугувати засобом для здійснення іншого (другого) права і водночас метою для реалізації ще якогось (третього) права. Така залежність, як відомо, вважається *функціональною*.

Інший варіант взаємозв'язку між означеними правами полягає в тому, що зміст одного права конкретизується чи деталізується за посередництвом інших прав. Така залежність має *родо-видовий* характер.

Констатовані залежності притаманні й споживчим правам людини. Проте в літературі, присвяченій правам споживачів, цей їх аспект зазвичай не розглядався.

Мета цієї статті полягає в обґрунтуванні органічної, природної взаємозалежності між споживчими правами людини та її правом на достатній (гідний) рівень життя для неї та для її сім'ї.

Споживчі права, які зобов'язана захищати насамперед держава, здійснюючи, зокрема, контроль за якістю і безпекою продукції та всіх видів послуг і робіт та сприяючи діяльності громадських організацій споживачів (ч. 3 ст. 42 Конституції України), найтісніше пов'язані з правом людини на життя, здоров'я (статті 3, 27, 49, 50 Конституції України), а також з її правом на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48 Конституції України) та з правом на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України). Адже будь-яке існування, будь-яка життєдіяльність, будь-який розвиток людини неминуче супроводжуються, опосередко-

вуються споживанням нею тих чи інших благ (матеріальних, духовних, соціальних).

Жодна людина не може існувати, підтримувати належний стан свого здоров'я, забезпечувати собі й своїй сім'ї достатній життєвий рівень, не вдаючись, так чи інакше, до особистої споживчої діяльності. Ось чому реалізація людиною її споживчих прав саме і слугує інструментом реалізації тих її основоположних прав, які закріплено в означених статтях Конституції України. Не реалізуючи певні права споживачів, взагалі неможливо належним чином здійснити права людини на життя, здоров'я, безпеку, гідний рівень життя, вільний розвиток.

Найщільніше споживчі права пов'язані із правом людини на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї. Розглянемо цей зв'язок детальніше.

Одним із невід'ємних загальносоціальних («природних», точніше сказати – соціально-природних) прав людини є право на достатній життєвий рівень для неї та її сім'ї, тобто право на достатній рівень життя. Синонімічні назви цього права містять найголовніші всесвітні та регіональні міжнародні акти з прав людини.

Так, у Загальній декларації прав людини 1948 р. йдеться про «гідне людини існування» – її та її сім'ї, яке має бути забезпечене справедливою винагородою за її працю, а в разі необхідності доповнене іншими засобами соціального забезпечення (п. 3 ст. 23). Про «задовільне існування» працівників та їхніх сімей, забезпечуване винагородою за їхню працю, мовиться й у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (п. «в» ст. 7).

Право працюючих та членів їх сімей на «гідний рівень життя», яке має забезпечуватися відповідною винагородою за їхню працю, зафіксоване також у п. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яку у

2006 р. ратифікувала Верховна Рада України (щоправда, без зазначеного пункту ст. 4). Причому створений у правозахисній системі Ради Європи, відповідно до згаданої Хартії, Європейський комітет соціальних прав (раніше – Європейський комітет експертів) неодноразово конкретизував, навіть формалізував через кількісні характеристики, показники саме такої винагороди¹.

Якщо зважати на те, що реальним, матеріальним фундаментом життя, існування, життєдіяльності кожної людини слугує споживання нею різноманітних благ, то стає зрозумілим, що останнє є неодмінним фактором, чинником здійснення означеного права. Поза відповідної споживчої діяльності людини її право на достатній життєвий рівень перетворюється на гасло, декларацію, нерéalну обіцянку, зрештою, фікцію.

Можна стверджувати, що людське життя та споживання – це дві обов'язкові, невід'ємні грані одного й того ж явища: життєдіяльності людини.

Водночас слід зауважити, що право на достатній життєвий рівень і право на гідний рівень споживання не є тотожними, оскільки життя, існування людини не обмежується лише її споживчою діяльністю (хоча остання є матеріальною основою, базою життя людини). Але мінімальний рівень гідного споживання людини має становити водночас і мінімально достатній її життєвий рівень.

Як відомо, у ст. 48 Конституції України передбачено, що це право включає достатнє харчування, одяг і житло. Ясна річ, три означені види життєво необхідних об'єктів не вичерпують усіх споживчих благ, потрібних людині задля забезпечення достатнього рівня її життя, але вони є фундаментальними, базовими, абсолютно необхідними.

Зважаючи на означений зв'язок соціально-природних споживчих прав людини з іншими її правами, можна зробити висновок і щодо видової належності споживчих прав у

загальній системі загальносоціальних (соціально-природних) прав людини. Якщо погодитись із запропонованим у вітчизняній літературі їх розподілом на фізичні (життєві, вітальні), особистісні, культурні, економічні та політичні², то споживчі права, у переважній своїй більшості, належатимуть, вочевидь, до прав першої групи. Водночас певна частина споживчих прав може належати і до прав третьої групи (хоча останній висновок, можливо, і не є беззаперечним).

Висновки

Отже, охарактеризоване положення споживчих прав у цілісній системі прав людини виявляє їх високозначиму роль у людському існуванні. Споживчі права – це, образно кажучи, неминуча, невідворотна «тінь» найфундаментальніших прав людини. Цим зумовлюється і постійна актуальність дослідження усього спектра споживчих прав та юридичного механізму їх реалізації й захисту.

Споживчі права, як і самі ті блага, цінності, використання й споживання яких такі права забезпечують, є надзвичайно різноманітними. Конкретні види таких прав відображаються, зазвичай, у поточних законах України, а також у підзаконних нормативних актах. Власне, кожному життєвому благу, згаданому у ст. 48 Конституції України, відповідає, так би мовити, «пакет» законодавчих та інших нормативно-правових актів, які фіксують його різновиди та встановлюють порядок (процедуру) його набуття і захисту. У деяких випадках регламентуються навіть порядок та спосіб використання, споживання певних благ (скажімо, різноманітних складних побутових приладів).

Утім, це не виключає того, що попри надзвичайну різноманітність споживчих прав, усім їм притаманні певні спільні фундаментальні, суттєві властивості. Виявлення і ґрунтовний аналіз останніх та їх фіксація у дефініції загальнотеоретичного поняття таких прав мають бути предметом окремого дослідження.

¹Верланов С. О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх провадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). – Л., 2009.

²Рабінович П. М. Соціальна сутність прав людини (у світлі потребного підходу) // Вісник Академії правових наук України – 2005. – № 1. – С. 6.

In the article the essence of consumer rights as variety of fundamental («natural», socio-natural) human rights is being studied. The author characterizes their connection and correlation with the other fundamental rights, first of all with the rights to sufficient standard of living.

В статье раскрывается сущность потребительских прав человека как разновидности основополагающих («естественных», социально-естественных) его прав. Охарактеризовывается их связь и соотношение с другими основополагающими правами – прежде всего с правом на достойный уровень жизни.



ЩОДО РОЛІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА ОСОБИ НА БЕЗПЕКУ

Іван Романюк,

викладач Національної академії Служби безпеки України

У статті розкриваються теоретико-концептуальні засади участі правоохоронних органів України у процесі забезпечення права особи на безпеку, передусім у контексті кардинального перегляду парадигми відносин між громадянами та державою в особі органів служби безпеки.

Ключові слова: правоохоронні органи, гарантії прав особи, право особи на безпеку, механізм забезпечення права особи на безпеку.

Після здобуття незалежності у 1991 р. в Україні почався новий історичний етап, однією з визначальних характеристик якого є розвиток нашої держави у контексті європейського та світового бачення взаємовідносин людини і держави, де ці відносини розглядаються у світлі беззастережного пріоритету гуманітарного виміру. Вказане стосується й такого соціального феномена, як забезпечення безпеки особи, про що, зокрема, свідчить і конституційна норма-принцип, яка знайшла своє відображення у ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Забезпечення права особи на безпеку набуває особливої актуальності саме у сучасний період формування України як демократичної, соціальної та правової держави, процес становлення якої ускладнюється певними негативними факторами (низька ефективність діяльності управлінських структур, соціальні конфлікти тощо).

Слід зазначити, що про важливість порушеного питання свідчить і підвищена увага фахівців, які досліджували проблематику прав особи, саме до проблеми забезпечення права особи на безпеку. Так, значним теоретичним внеском у розроблення проблеми забезпечення та реалізації права особи на безпеку стали роботи таких українських учених, як М. Антонович, В. Васьковська, К. Волинка, С. Добрянський, Н. Карпачова, М. Козюбра, І. Магновський, В. Погорілко, П. Рабінович та ін. Не менш важливим є й доробок радянських (М. Вітрука, В. Мамонова, В. Нерсисянца, В. Чхиквадзе) та сучасних російських дослідників проблем забезпечення прав особи, у тому числі пов'язаних із різними аспектами діяльності правоохоронних органів (М. Абдулаєва, П. Глуценка, А. Зарицького, Р. Ідрісова та ін.).

Крім того, глумлення особистої безпеки та недоторканності у різний період давали

провідні вітчизняні фахівці (В. Авер'янов, В. Бойко, В. Борденюк, В. Денисов, В. Патлюхін, Ф. Рудинський, В. Руднев). Окремо слід відзначити вітчизняних учених, які досліджували теоретичні та практичні аспекти проблеми забезпечення права особи на безпеку та ролі у цьому процесі правоохоронних органів як в Україні, так і в іноземних державах: М. Будакова, П. Кузьменка, С. Слінька, М. Пендіюри, В. Шмоткіна та ін. Разом із тим дослідження проблеми ролі правоохоронних органів у забезпеченні права особи на безпеку залишаються певним чином епізодичними та неповними. А враховуючи нові вимоги сьогодення, інтенсивний процес реформування правоохоронних органів України відчувається суттєва нестача наукових розробок у порушеному питанні. При цьому попередні, насамперед радянські, теоретичні розробки цієї проблематики, що розглядається, виявляють свою неспроможність правильно вирішити наукове завдання чіткого визначення ролі правоохоронних органів у забезпеченні права особи на безпеку, а сучасні дослідження ще не набули достатньо розвинутої форми. Така суперечлива ситуація в теорії прав особи вимагає своєчасного й якомога швидшого розв'язання, що зумовлює актуальність та доцільність теми даної наукової статті.

Повертаючись до згаданого соціального феномена забезпечення права людини на безпеку та його реалізації слід зазначити, що він також детермінований суперечностями між такими проявами об'єктивної реальності, як небезпека (конкретні ризики, виклики й загрози безпеці конкретної особи) та потребі особи (або всієї соціальної групи, до якої вона належить) попередити цю небезпеку або ж нейтралізувати негативні наслідки її прояву. При цьому, не буде перебільшенням твердження, що умовою та засобом реалізації практично всіх особистих прав людини є гарантія права на особисту безпеку. Важливим елементом юридичного змісту цієї гарантії є об'єкт регу-

лювання, тобто індивідуальна життєдіяльність людини, недопустимість втручання в яку забезпечується (отже, гарантується) державою. Фахівці радянського періоду також зазначали, що особиста безпека є найважливішою складовою людської життєдіяльності.

Особисту безпеку, в свою чергу, можна уявити як таку, що складається з: індивідуальної свободи; фізичної недоторканності; моральної недоторканності; психічної недоторканності. Так, *індивідуальна свобода* як правомочність особистої недоторканності є не що інше, як надання людині можливості розпоряджатися собою на свій розсуд, визначати місце свого перебування. У свою чергу, *фізична недоторканність* передбачає такий фактичний стан, коли людина вільна від посягань будь-яких суб'єктів на її життя, здоров'я та фізичну недоторканність. Щодо *моральної недоторканності* Конституція України гарантує право людини на повагу її гідності (ст. 28). Гідність людини – важлива моральна цінність. Під гідністю розуміють визнання за людиною прийнятих у суспільстві високих моральних, інтелектуальних, професійних та інших якостей. *Психічна недоторканність* – це правовий стан людини, за якого закон забороняє, а держава охороняє його психіку від цілеспрямованого впливу на інтелектуальну, емоційну та вольову сфери з метою примусити особу виконати що-небудь проти його волі. На цьому тлі діяльність органів державної влади щодо забезпечення права людини на безпеку полягає у тому, що відповідні органи або їх посадові особи вживають необхідних заходів для трансформації умов життєдіяльності цієї конкретної особи у контексті попередження та недопущення згаданих «небезпечових» проявів. А у разі порушення права людини на безпеку відповідні дії мають бути спрямовані на припинення такого порушення, що належить до компетенції правоохоронних органів, зокрема Служби безпеки України.

Необхідно дослідити правозабезпечувальний аспект діяльності правоохоронних органів, передусім форми та методи їх діяльності щодо забезпечення права особи на безпеку. При цьому, на нашу думку, цю діяльність слід розглядати як створення найсприятливіших умов для ефективної реалізації особою свого конституційного права на безпеку, які формуються через діяльність правоохоронних органів, спрямовану на захист прав і свобод особи, що здійснюється в межах їх компетенції, за допомогою специфічних форм і методів діяльності та природно ґрунтується на дотриманні принципів законності, виключно конституційного визначення умов обмеження прав особи, балансі інтересів особи та держави, інтеграції з міжнародними безпековими системами.

Зважаючи на викладене, можна стверджувати, що діяльність правоохоронних ор-

ганів у сфері реалізації права особи на безпеку – це цілеспрямований послідовний процес, який має на меті безперешкодне здійснення конкретною особою свого права на безпеку.

На нашу думку, питання місця правоохоронних органів у процесі реалізації права особи на безпеку потрібно розглядати в єдності двох основних аспектів. По-перше, це аспект діяльності згаданих структур з охорони особи як найвищої цінності держави, на захист і забезпечення безпеки яких мають бути спрямовані зусилля всієї системи правоохоронних органів. Це, так би мовити, «позитивний» аспект проблеми (оскільки система державної безпеки сприяє забезпеченню та реалізації прав особи). Саме у цьому «позитивному» аспекті слід зазначити, що *захист права особи на безпеку є одним із об'єктів національної безпеки України*. Адже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р.: національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам, а відповідно до ст. 3 цього Закону об'єктами національної безпеки є людина і громадянин, суспільство та держава. У свою чергу, відповідно до ст. 5 цього Закону серед основних принципів забезпечення національної безпеки України провідне місце посідає принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

На цьому фоні є обґрунтованою спрямованість діяльності правоохоронних органів на забезпечення права особи на безпеку, яким вони опікуються, створюючи умови для реалізації прав особи, охороняючи й захищаючи (незалежно від походження, расової, конфесійної чи етнічної належності, віку, мови, освіти, політичних переконань) особу від правопорушень, а також вживаючи всіх можливих заходів для відновлення порушених прав. Це не суперечить логіці функціональної спрямованості правоохоронних органів на захист, передусім, державної безпеки України. Адже, загрози національній безпеці України, перелічені в ст. 7 згаданого Закону, можуть бути пов'язані із *безпосереднім* порушенням права особи на безпеку. Насамперед це стосується посягань з боку окремих груп та осіб на права і свободи громадян; організованої злочинної діяльності; поширення міжнародного тероризму; використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України; можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів тощо.

З іншого боку, ці загрози можуть розглядатися й як такі, що через реальне або потенційне ураження об'єктів державної безпе-

ки опосередковано будуть пов'язані з порушенням права особи на безпеку.

Таким чином, забезпечення державної безпеки покликане також забезпечувати права особи на безпеку, як безпосередньо захищаючи останніх від реальних або потенційних загроз, так і через захист держави, яка є певним фундаментом і щитом захисту інтересів окремих індивідів від загроз їх правам на безпеку.

Отже, серед суб'єктів гарантування права особи на безпеку важливу, проте одночасно малодосліджену, роль відіграють правоохоронні органи України. На нашу думку, їх діяльність у цій сфері зосереджена у трьох основних формах, якими є: контррозвідальна діяльність, розвідальна діяльність та оперативно-розшукова діяльність. У свою чергу, методи забезпечення реалізації прав особи є похідними і відповідають методам кожної з перелічених форм.

Повертаючись до другого аспекта, слід відзначити аспект так званого негативного впливу правоохоронних органів на права особи, що пов'язано з наслідками колишнього домінування ідеології примату інтересів держави над інтересами людини. У цьому аспекті правоохоронні органи виконують покладені на них завдання у точній відповідності із законом, поважаючи гідність особи, не розголошуючи відомості, що стосуються її особистого життя. Правоохоронні органи забезпечують також право на захист та інші права затриманих.

Залежно від об'єктного складу процесу забезпечення правоохоронними органами права особи на безпеку можна виділити такі категорії:

- забезпечення безпеки громадян України (незалежно від расової, конфесійної чи етнічної належності, віку, мови й освіти, політичних переконань);
- забезпечення безпеки осіб з так званих груп ризику як особливої категорії осіб, що зумовлено їх специфічним або уразливим місцем у соціумі (політичне керівництво держави, представники іноземних держав, учасники кримінального судочинства, особи, щодо яких реалізуються спеціальні програми захисту, тощо);
- забезпечення безпеки іноземних громадян відповідно до міжнародних зобов'язань правоохоронних органів.

The aim of the article is to cover theoretical and conceptual basis of activities of the law enforcement agencies of Ukraine in the process of supporting the human right for security, firstly from the perspective of a crucial re-check of the paradigm of citizen-state cooperation.

В статье раскрываются теоретико-концептуальные основы участия правоохранительных органов Украины в процессе обеспечения права человека на безопасность, прежде всего в контексте кардинального пересмотра парадигмы отношений между гражданами и государством в лице органов госбезопасности.

Заслуговує на увагу питання про співвідношення інституту гарантій права особи на безпеку й інституту механізму забезпечення права особи на безпеку. Насамперед, на нашу думку, є підстави вести мову лише про співвідношення юридичних гарантій і правового механізму забезпечення прав особи, оскільки цей механізм можна розглядати виключно в контексті нормативно-регламентованої державою процедури. Правовий механізм забезпечення права особи на безпеку представляє собою єдність трьох основних компонентів: механізму реалізації права на безпеку, механізму охорони права на безпеку та механізму захисту права особи на безпеку. Реалізація передбачає процес створення реальних умов для використання особою свого права на безпеку; охорона – систему превентивних і профілактичних заходів держави, а захист – детально врегульовану процедуру відновлення порушених прав неправомірними діями та відповідальність особи або організації, яка вчинила відповідне порушення права.

Таким чином, гарантії права особи на безпеку та механізм забезпечення цього права представляють собою певну діалектичну єдність, де гарантії виступають статичним, а механізм (власне процес гарантування права особи на безпеку) – функціональним, динамічним аспектом.

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що дослідження теоретичного аспекта гарантій права особи на безпеку сприятиме адекватному визначенню гарантій, як таких, що узагальнено відображають досягнутий соціумом ступінь розвитку політичної, соціальної, економічної та культурної сфер життя цього суспільства, рівень побудови правової держави, а також реальне становище особи в суспільному та державному житті. На особливу увагу заслуговує співвідношення гарантування права особи на безпеку та ролі у забезпеченні цього права правоохоронних органів. Фактично, співвідношення гарантій прав особи й інтересів державної безпеки можна розглядати як своєрідний «лакмусовий папірець» процесів демократичного розвитку та розбудови правової держави, що має особливе значення в сучасних процесах державотворення в Україні.



ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ЖИТЛА

Олександр Козир,

ад'юнкт докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто діяльність органів внутрішніх справ щодо забезпечення конституційного права особи на недоторканність житла, з'ясовано особливості діяльності структурних підрозділів органів внутрішніх справ щодо забезпечення цього права та місце і роль органів внутрішніх справ у системі гарантій конституційного права особи на недоторканність житла.

Ключові слова: права людини, конституційне право особи на недоторканність житла, органи внутрішніх справ, гарантії права особи, захист прав особи.

Конституційне право особи на недоторканність житла посідає важливе місце в системі прав та свобод індивіда і закріплене у ст. 30 Конституції України. Однак рівень розвитку свободи та демократії у суспільстві зумовлюється не тільки формальним визнанням владою прав і свобод людини та громадянина, але й багатьма іншими факторами. Одним з найважливіших серед них є наявність дієвого, ефективного соціально-юридичного механізму реалізації прав та свобод, що містить гарантії їх забезпечення [1, с. 27].

У системі органів та посадових осіб, до компетенції яких належить утвердження, забезпечення і захист прав і свобод людини та громадянина важливу роль відіграють органи внутрішніх справ (далі – ОВС). Так, у Положенні про Міністерство внутрішніх справ України від 17.10.2000 р. закріплено, що МВС України є головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування і реалізації державної політики у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства від протиправних посягань, ведення боротьби зі злочинністю.

Мета цієї статті – з'ясувати місце та роль ОВС України в системі гарантій конституційного права особи на недоторканність житла.

З приводу реалізації права особи на недоторканність житла виникають суспільні відносини, які характеризуються специфічними рисами та ознаками, що, у свою чергу, зумовлює відмінності в основних видах діяльності ОВС по забезпеченню цього права (адміністративна, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, виконання покарань); різновидах складових частин системи ОВС (міліція, карний розшук, органи досудового слідства, дізнання, патрульно-постова служба; Державна служба охорони при МВС України та ін.); різноманіт-

них формах, методах їх роботи, заходах, що вживаються. Правозахисна орієнтація більшості функцій ОВС закономірна й зумовлена вирішенням переважно охоронних завдань щодо конституційного права особи на недоторканність житла. Це не випадково, оскільки значна кількість протиправних діянь пов'язана з посяганнями на недоторканність житла. Від ефективності боротьби залежить можливість користування ним особою, реальність і міцність права на недоторканність житла, тобто те, що впливає на рівень демократизму, на законність і правопорядок [1, с. 26–27].

З огляду на визначення, які дає А. Хальота з приводу захисту, охорони та відновлення права, можна сказати, що під охороною права особи на недоторканність житла ми розуміємо здійснення ОВС комплексу профілактичних заходів, спрямованих на роз'яснення положень нормативно-правових актів, що закріплюють відповідальність за порушення права особи на недоторканність житла, здійснення контролю за фізичними особами та громадськими організаціями, які здатні порушити це право, попереджувати про недопустимість порушень, усунення причин та умов, що можуть сприяти вчиненню правопорушень, через засоби масової інформації доводити до відома населення наслідки порушень права особи на недоторканність житла та заходи, які вживають правоохоронні органи, реагуючи на ці факти.

Діяльність ОВС щодо відновлення порушеного права особи на недоторканність житла полягає у зобов'язанні суб'єкта правовідносин, на якого покладається обов'язок забезпечити належні умови здійснення права особи на недоторканність житла, охороняти та захищати дане право і безпосередньо допомагати у його реалізації в повному обсязі та в необхідний термін. Причому, якщо право особи на недоторканність житла було порушене будь-яким органом державної влади, місцевого самоврядуван-

ня, їх службовими та посадовими особами, об'єднаннями громадян, громадськими організаціями чи окремими громадянами, працівники міліції притягають винних до відповідальності та здійснюють передбачені законом заходи щодо відновлення порушеного права з боку вказаних суб'єктів. Якщо ж право порушено в результаті дій, бездіяльності чи прийняття актів ОВС, то працівники ОВС припиняють свої протиправні дії або здійснюють не виконаний обов'язок, допомагають людині реалізувати порушене право на недоторканність житла, відшкодовують завдані збитки, які виникли в результаті такої протиправної діяльності [2, с. 147–148].

Правоохоронна діяльність ОВС має вигляд правової форми забезпечення реалізації конституційного права особи на недоторканність житла, що включає в себе виявлення, профілактику, запобігання, припинення та розкриття правопорушень і злочинів, що посягають на недоторканність житла [3, с. 44].

Своє основне призначення ОВС як суб'єкти охорони житла реалізують при виконанні певних функцій, що передбачають цілком конкретні напрями діяльності. Серед них, на наш погляд, можна виділити сім напрямів [4, с. 174]:

- виховання суспільства в дусі поваги до права особи на недоторканність житла;
- виявлення й усунення обставин, що сприяють здійсненню правопорушень, що посягають на недоторканність житла;
- запобігання і припинення названих видів правопорушень;
- їх виявлення;
- провадження по справах про адміністративно карані зазіхання, що посягають на недоторканність житла;
- провадження дізнання і досудового слідства по справах про злочини, що посягають на недоторканність житла;
- виконання стягнень по справах про адміністративні покарання і про кримінально карані зазіхання, що посягають на недоторканність житла.

Таким чином, ОВС є багатофункціональною системою, що діє у сфері охорони недоторканності житла. Вони відіграють у ній досить помітну роль, здійснюючи значний обсяг робіт із безпосередньої профілактики, виявлення і розкриття злочинів, що посягають на недоторканність житла.

У вирішенні завдань охорони недоторканності житла беруть участь практично всі галузеві служби й апарати ОВС. Це положення має під собою об'єктивне підґрунтя. *По-перше*, посягання на недоторканність житла відбувається досить часто, що вимагає підвищення рівня участі ОВС у його забезпеченні. *По-друге*, між різними службами ОВС чітко простежується розподіл функцій (у предметі і способах досягнення загальної мети).

Аналіз завдань і функцій, що виконуються різними підрозділами системи МВС України, свідчить, що в діяльності ОВС питання забезпечення, реалізації, охорони та захисту конституційного права особи на недоторканність жит-

ла посідають особливе місце [1, с. 27]. Так, у системі ОВС України важливе місце займає міліція, яка є державним озброєним органом виконавчої влади, одним з основних завдань якого є захист прав і свобод громадян. Вимога захисту прав і свобод громадян означає підтримання встановлених правовими актами правил поведінки і відносин, що складаються з приводу реалізації прав і свобод громадян, та запобігання їх порушення.

Захист з приводу порушеного права особи на недоторканність житла полягає в тому, що особи мають право звертатися до органу міліції, а її представники, пересвідчившись у наявності фактів порушення, повинні вжити заходів щодо припинення протиправних дій, встановити і притягнути до відповідальності винних та забезпечити відновлення порушеного права особи на недоторканність житла. У механізмі правового захисту конституційного права особи на недоторканність житла органи внутрішніх справ виступають як відповідні суб'єкти суспільних відносин, що є носіями певних прав і обов'язків.

Проте завдання щодо виявлення злочинів, що посягають на недоторканність житла, націлює працівників міліції не обмежуватися лише повідомленнями про злочини, що надходять від громадян, а активно, своїми діями відшукувати факти вчинення злочинів, що посягають на недоторканність житла. Для цього використовуються різноманітні джерела інформації: подання слідчих чи окремі ухвали суду про причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів, що посягають на недоторканність житла, різноманітні обліки, свідчення, отримані в результаті проведення слідчих, оперативно-розшукових чи профілактичних заходів, зустрічей з громадянами тощо.

Розкриття злочинів, що посягають на недоторканність житла, являє собою здійснення міліцією, в межах наданої нормативними актами компетенції, слідчих дій та оперативно-розшукових заходів щодо виявлення ознак злочину, встановлення всіх обставин його вчинення, а також викриття злочинців та вжиття до них заходів, передбачених законом [5, с. 7–9].

У статті 7 та в п. 18 ст. 10 Закону України «Про міліцію» законодавець передбачає, що виконання зазначеної функції покладено на Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ України на договірних засадах. Це закріплено Положенням про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1993 р. № 615 (далі – Положення).

Державна служба охорони, покликана виконувати безпосередню охорону об'єктів власності, зокрема житла, є порівняно відособленою ієрархією органів і підрозділів, що становлять самостійну підгалузь управління в системі МВС України.

Державна служба охорони – єдина в Україні охоронна структура, що надає збройну

охорону і має відповідні законодавчо визначені права та повноваження своїх співробітників на здійснення владних функцій щодо правопорушників. Фахівці служби охороняють об'єкти всіх форм власності, в тому числі банки та інші установи фінансово-кредитної системи, особливо важливі об'єкти, коштовні вантажі та цінності, що перевозяться, а також житло громадян. Сфера діяльності державної служби охорони поширюється на всі верстви населення і соціальні групи: від пересічного громадянина (якому пропонується охорона квартири, дачі, гаража) до заможного бізнесмена (охорона офісів, магазинів). Під охороною служби на сьогодні перебувають десятки тисяч об'єктів, серед яких промислові підприємства, бази і склади, банківські установи, місця зберігання зброї, квартири громадян та ін. Всі об'єкти підключено до пультів централізованої охорони, на яких цілодобово чергують оператори та групи затримання. Це спеціально навчені й оснащені наряди із трьох озброєних працівників охорони, які за лічені хвилини після надходження сигналу «Тривога» прибувають на об'єкт [6, с. 183].

Згідно з вимогами Положення Державна служба охорони виконує такі завдання: 1) запобігає правопорушенням і припиняє їх у місцях несення служби; 2) визначає за погодженням із власником житла або уповноваженим ним органами чи особами вид охорони під час її організації; 3) реалізовує технічні засоби охоронного призначення і надає послуги з їх проектування, монтажу, ремонту та обслуговування; 4) бере участь у розробленні комплексу стандартів на технічні засоби охоронного призначення з урахуванням міжнародних вимог і норм, розвитку міжнародного співробітництва у галузі їх стандартизації та ін.

Відповідний обсяг роботи з охорони права особи на недоторканність житла здійснюють і всі інші підрозділи ОВС. Так, слідчий апарат проводить розслідування по справах про злочини, що посягають на недоторканність житла, віднесених до компетенції ОВС.

Основними завданнями досудового слідства щодо забезпечення права особи на недоторканність житла є:

1) всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин у справах про злочини, що посягають на недоторканність житла в межах визначеної компетенції;

2) вжиття в межах своєї компетенції відповідних заходів до припинення порушення права особи на недоторканність житла;

3) забезпечення відшкодування фізичним і юридичним особам збитків, завданих цими злочинами;

4) виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, що посягають на недоторканність житла, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення;

5) аналіз слідчої практики, організації і результатів внутрішніх справ України, внесення на основі цього в установлений порядок про-

позицій щодо підвищення ефективності функціонування досудового слідства, посилення боротьби зі злочинами, що посягають на недоторканність житла, інформування населення з цих питань через засоби масової інформації;

6) розроблення та реалізація заходів щодо підвищення якості слідства по справах про подібні злочини і скорочення його строків;

7) вивчення, узагальнення і рекомендації із впровадження позитивного досвіду досудового слідства для використання на практиці сучасних методик розслідування злочинів, що посягають на недоторканність житла;

8) вивчення практики застосування слідчими органів внутрішніх справ України норм права і опрацювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства України з питань забезпечення права особи на недоторканність житла;

9) організація відповідно до чинного законодавства України роботи по розгляду і вирішенню звернень, скарг і заяв громадян, які надходять у зв'язку із провадженням досудового слідства у кримінальних справах по злочинах, що посягають на недоторканність житла та інші завдання, що належать до їх компетенції.

Що стосується штатних підрозділів дізнання, то вони у взаємодії із працівниками інших підрозділів ОВС оперативно реагують на заяви і повідомлення про вчинені злочини, що посягають на недоторканність житла та вживають ефективних заходів до встановлення осіб, які їх вчинили, збирають і закріплюють докази їх вини, всебічно й об'єктивно здійснюють дізнання та оформляють матеріали протокольних проваджень.

Підрозділи карного розшуку кримінальної міліції, використовуючи в основному оперативно-розшукові і кримінально-процесуальні заходи, ведуть боротьбу із правопорушеннями. Працівники кримінального розшуку:

1) вживають оперативно-розшукових заходів для розкриття тяжких і особливо тяжких злочинів, що посягають на недоторканність житла, встановлення та розшуку осіб, які їх вчинили;

2) беруть участь в огляді місця події, узгоджують зі слідчими основні напрями оперативно-розшукових заходів для з'ясування відомостей про осіб, які можуть підозрюватись у вчиненні злочинів, що посягають на недоторканність житла, та фактичних даних, що мають значення для його розкриття;

3) з'ясовують ситуацію у громадян, які були на місці події, або у працівників міліції, що прибули до місця вчинення злочину першими;

4) встановлюють час, місце й обставини вчинення злочинів, що посягають на недоторканність житла, кількість злочинців, їх прикмети, наявність озброєння, транспортних засобів та напрямок, в якому вони зникли, які сліди залишені ними на місці події, які речі викрадено, їх прикмети та ознаки тощо;

5) ознайомившись із обставинами вчинення злочинів, що посягають на недоторканність житла, організовують і беруть безпосередню участь у проведенні розвідувальних опитувань грома-

дьян, які проживають або перебувають у районі місця події. У разі потреби, із залученням додаткових сил здійснюють поквартирний чи подвірний обхід з метою виявлення свідків злочину, збирання відомостей, що можуть бути використані для його розкриття;

6) приймають рішення про обстеження прилеглої до місця події території для виявлення слідів матеріальних об'єктів, придатних для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, загублених або викинутих злочинцем предметів із числа викрадених, інших речей, які мають значення для розкриття злочину;

7) отримавши дані про ймовірний напрямок руху злочинця або місце його перебування, вживають заходів для організації його переслідування;

8) постійно інформують слідчого й чергову частину ОВС стосовно злочинців, їх ознак з метою використання цієї інформації для розшуку та затримання.

Служба дільничних інспекторів міліції в системі МВС України в межах своїх повноважень забезпечує організацію профілактичної роботи щодо запобігання злочинам, що посягають на недоторканність житла, а також бере участь у розкритті злочинів, учинених на території адміністративної дільниці.

Безпосереднє відношення до боротьби зі злочинами, що посягають на недоторканність житла, мають підрозділи патрульно-постової служби. Працівники патрульно-постової служби:

1) вживають заходів щодо затримання осіб, які вчинили злочини, що посягають на недоторканність житла, в місцях несення служби нарядами міліції;

2) виявляють на маршрутах патрулювання та на об'єктах, розміщених поблизу від них, злочинців, що розшукуються, та місця зберігання викрадених ними речей і предметів;

3) підтримують постійний зв'язок із черговою частиною, іншими патрульно-постовими нарядами з метою своєчасного передавання їм

інформації про вчинені злочини, прикмети розшукуваних злочинців та викраденого майна для розкриття злочинів;

4) при виявленні та прибутті на місце вчинення злочину раніше, ніж служби охорони громадськості, здійснюють невідкладні дії щодо охорони місця події, виявлення очевидців, переслідування та затримання підозрюваних.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що міліція, як єдина система органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну функції для забезпечення конституційного права особи на недоторканність житла. Міліція має необхідні сили і засоби для успішного розв'язання вищезазначених проблем, проте для забезпечення більшої ефективності її діяльності потрібно вдосконалити організаційні форми і методи роботи.

Література

1. Заєць Н. Місце органів внутрішніх справ у реалізації прав людини // Право України. – 1999. – № 9. – С. 26–29.

2. Хальота А. І. Конституційні особисті права та свободи людини і громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 219 с.

3. Хальота А. І. Методи діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню реалізації прав людини // Право України. – 2001. – № 5. – С. 43–46.

4. Ієришко Л. А. Конституційне право людини і громадянина на приватну власність в Україні та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 241 с.

5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про міліцію» / Я. Ю. Кондратьєв, І. П. Голосніченко (ред.). – К., 1996. – 144 с.

6. Галуцько В. В. Державна служба охорони при МВС України: нові можливості // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 2. – С. 182–185.

In the article activity of organs of internal affairs is considered in relation to providing of a constitutional right to inviolability of the home, research the features of activity of structural subdivisions of organs of internal affairs in relation to providing of this right and place and role of organs of internal affairs are found out in the system of guarantees of a constitutional right to inviolability of the home.

В статтє рассмотрена деятельность органов внутренних дел относительно обеспечения конституционного права личности на неприкосновенность жилья, выяснены особенности деятельности структурных подразделений органов внутренних дел относительно обеспечения этого права, а также место и роль органов внутренних дел в системе гарантий конституционного права личности на неприкосновенность жилья.



ПРАВОВА БЕЗПЕКА ОСОБИ: антропологічний підхід

Андрій Лобода,

здобувач кафедри теорії держави і права
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті досліджуються питання визначення поняття правової безпеки особи з позицій антропологічного підходу.

Ключові слова: правова безпека, безпека особи, антропологія, юридична антропологія, верховенство права, правові гарантії, українське бароко.

Одним із основних завдань нової влади має стати створення надійних механізмів забезпечення та гарантування безпеки особи, передусім її правової складової. Саме тому забезпечення правової безпеки стає, з одного боку, частиною націобезпекової проблематики, а з іншого – складовою державної правової політики. Адже визнання людини найвищою соціальною цінністю фактично утворює ґрунт для формування як правової політики держави, так і державної політики національної безпеки [1; 2].

Слід визнати, що проблеми людини та формування людиномірних систем активно досліджується. Робляться спроби осмислити феномен людини з позицій як антропології, так і її галузевих напрямів: філософської, християнської, а також юридичної.

Зазначимо, що навіть постановка проблеми носить новаторський характер, адже правова безпека ще й досі, незважаючи на свою іманентність будь-якій суспільній системі, не стала уконституційованою, а інституціональні складові системи забезпечення національної безпеки продовжують крокувати уторованим шляхом відомчої нормотворчості, яка останнім часом фактично затьмарила законотворчість і набула хаотичного характеру. З точки зору необхідності формування методології правової безпеки одним із важливих чинників виступає антропологія, що є рушійною основою для розгляду як правової, так і національної безпеки. Адже антропологічне знання звертає нас до людини, її внутрішнього світу, інтересів, можна навіть сказати забаганок, які можуть слугувати відображенням її потреб у самореалізації. Натомість формування права заради права, заради ефективності його функціонування є неправильним по суті. Ще в рамках інструментального підходу доведено необхідність використання позитивного права саме як інструмента реалізації інтересів людини. По суті право створюється для задоволення інтересів людини, регулювання суспільних відносин таким чином, щоб права та свободи людини були не тільки непорушними, а й надійно захищеними, гарантували власну реалізацію, подальший розвиток.

Проведений нами аналіз наукової розробленості теми дав можливість твердити, що проб-

лема, яка розглядається, у такому контексті порушується вперше. Це зумовлює значущість не лише результату, а й творчого пошуку, доробок автора.

Наше дослідження базується на роботах учених, які в рамках тієї чи іншої науки вже розглядали окремі фрагменти національної безпеки. Це, насамперед, О. Бодрук, О. Данільян, І. Діордіца, В. Картавцев, П. Круть, М. Левицька, О. Логінов, Ю. Максименко, В. Медведчук, М. Мельник, В. Мунтіян, Н. Нижник, М. Пендюра, Г. Пономаренко, О. Пулій, Г. Ситник, О. Українчук, О. Хилько, З. Чуйко та ін. [1–13]. Окремо слід згадати про сучасні роботи, присвячені адміністративно-правовим проблемам забезпечення безпеки окремих категорій осіб [14–16].

Найбільш ґрунтовними саме у методологічному плані, на нашу думку, є роботи В. Горбуліна [4; 17; 18], В. Ліпкана [19–24], які у своїх працях прагнуть розглядати національну безпеку як систему, досліджувати її системні властивості, отже, виходити на системні рішення розв'язання цих складних проблем.

Що стосується праць із антропології, то їх безпосереднє використання стане значущим доказом неминучості використання надбань з антропології (при цьому з різних її напрямів, не обмежуючись юридичною).

Разом із тим слід зазначити, що окремо правова безпека людини не виділяється як окремий об'єкт дослідження жодним дослідником. Більше того, застосування антропологічного підходу до вирішення питання, яке розглядається, не було здійснено у жодному дослідженні на території України. У зв'язку з цим поки що не розроблено розгорнутий методологічний аналіз теоретичних підвалин сучасної правової безпеки, а також відчувається значний брак застосування антропологічних знань і відповідно узагальнюючих досліджень з методології їх використання для визначеної нами мети. Саме ці чинники, а також дискусійність порушеної нами наукової проблеми визначає актуальність статті.

Мета цієї статті полягає у формуванні змісту правової безпеки із застосуванням антропологічного підходу.

Ми послуговуватимемося визначенням поняття, що є вже розроблене нами в рамках іншої наукової статті. *Правова безпека* – це органічна та системоутворююча складова національної безпеки, спільна цінність, яка відповідає інтересам окремих громадян, суспільства та держави, зміст якої полягає у формуванні надійних (необхідних і достатніх) правових гарантій для юридичної, залишається не розробленою, а методологічна роль повною мірою не досліджена. Виходячи за обрії нашого дослідження, сформулюємо дослідницьке завдання та відповідну гіпотезу: занурення в антропологічні питання уможливило наблизитися до справжнього сенсу забезпечення безпеки, тобто до забезпечення онтологічної безпеки. У свою чергу, вирішення цього питання є одним із основних для формування правильної та справедливої правової політики держави, отже, державної політики національної безпеки в правовій сфері.

Відсутність задовільної концепції синтезу антропологічного знання та певна неспроможність правових наук чітко сформулювати системну аргументацію щодо необхідності уконституювання правової безпеки на загал зумовили звернення нами до антропології. Суть наукової проблеми полягає у необхідності кореляції між методологією юридичної, філософської та християнської антропології, емпіричною методологією наук про людину, принципами постнекласичної методології, а також методологією теорії національної безпеки. На цьому тлі багатьох можливих рухів щодо об'єднання саме філософська антропологія може стати новим підходом до проблеми синтезу знань про правову безпеку людини.

Сучасна політика національної безпеки, перш за все щодо правового забезпечення в окремих сферах життєдіяльності, продовжує будуватися на абсолютизації окремих властивостей національної безпеки, без урахування її системних якостей. У даному ракурсі методологічні принципи постмодернізму мають виступати як атрибутивний підхід до проблеми людини, що визнає наявність позачасової споконвічно заданої сутності, прилаштований до світу теоретизму для вивчення динамічних явищ. Адже абсолютизація правової безпеки чи інформаційної або геополітичної (функціональний зріз), чи безпеки особи або безпеки суспільства (об'єктовий зріз) не сприяє усвідомленню системної сутності феномена національної безпеки, отже унеможливило правильне відображення керівних ідей і принципів у нормативних документах щодо національної безпеки. Саме тому хибними та неконструктивними ми вважаємо філософські системи та наукові стратегії дослідження людини, побудовані на абсолютизації її властивостей, які у більш абстрактному ро-

зумінні порушують холистичний погляд на системний універсум.

Одним із завдань сучасної юридичної антропології є спроба знайти у сфері антропології теоретичний вихід із протилежності фактичного здійснення пізнання та його ідеальної значущості. При цьому центральною стає проблема з'ясування статусу суб'єкта в системі принципів забезпечення національної безпеки. Як зазначає О. Петриківська «конкретний суб'єкт» охоплює всі способи відношення людини до світу. Проте мова йде не про відмову від виміру загальнозначущості, а, навпаки, – про спробу збереження трансцендентально-філософського підходу. Суб'єкт у його практичній, культурній і мовній визначеності розглядається як інстанція інтерсуб'єктивно значущих пізнавальних функцій [26, с. 8].

Нині суттю сучасної ситуації в досліджуваній сфері має стати пошук нових предметних і методологічних ракурсів націобезпекової тематики з урахуванням антропологічного підходу. Адже у межах постмодерністського мислення критикується зведення антропологізму до індивідуалізму, стосовно правової безпеки – абсолютизація безпеки особи на протигагу безпеці держави. З урахуванням подальшої децентрації суб'єкта в межах постмодернізму слід адекватно будувати систему правової безпеки, яка має враховувати відродження суб'єкта в новому обличчі.

Можна погодитись із О. Петриківською, яка звертає увагу на необхідність розрізняти *антропологічність* (суб'єктивність, людиномірність, антропність) як властивість чого-небудь (пізнання, істини), що свідчить про його віднесеність до людини, до обставин її буття та пізнання, *антропоцентризм* – як тенденцію (необґрунтованої) абсолютизації людського в пізнанні та світогляді й *антропологізм* – як один із можливих шляхів пізнання, коли людина – відправний пункт, оскільки визнається неминучість присутності людських змістів (людського виміру) у науковому пізнанні. Антропологізм є тією філософською установкою, що активно впроваджується в сучасну науку, що пов'язано з розробленням програми штучного інтелекту, розвитком когнітивної психології та методології когнітивних наук. Помітне активне неприйняття об'єктивізму – філософської установки, що обґрунтовує незалежність від суб'єкта як форми, так і змісту знання, а також ідеалізму – визнання існування незалежних від суб'єкта форм знання. В умовах постнекласичної науки облік людських цінностей із необхідністю включається в методологію наукового дослідження, що забезпечує дотримання наукою об'єктивно-реального підходу в сучасних умовах [26, с. 10].

Подібні зміни викликають *антропологізацію безпеки* – зміни в статусі методології безпекової науки, пов'язані з власним розвитком як гуманітарних наук, так і теорії національної безпеки, підвищенням інтересу до парадигм

безпекового та гуманітарного знання, соціальних і людських передумов власних структур, їх історичних змін. У цілому застосування антропологічного підходу до вивчення правової безпеки приводить нас до висновків більш узагальненого характеру: нині можна вести мову про формування нової парадигми безпекового знання, тісно пов'язаної з антропологічною традицією постмодернізму – антропологізацією безпеки.

Антропологізацію безпекової науки ми розглядаємо як гуманістичну тенденцію безпекових і гуманітарних наук, за якої безпека людини стає центральним об'єктом загальнотеоретичного наукового інтересу, а явища та процеси, що відбуваються у сфері національної безпеки, розглядаються залежно від їх людських властивостей, здатності задовольняти інтереси та потреби людини в безпеці заради її сталого повноцінного розвитку.

Антропологізація безпеки ґрунтується на тому, що безпека людини – відправний пункт державної політики національної безпеки. Ці процеси є наслідком загального антропологічного повороту у правознавстві. Антропологізація безпеки полягає у тому, що безпека людини стає центральним об'єктом загальнотеоретичного національнобезпекознавства, а її природно-правові властивості та закономірності їх правового забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову змісту діяльності. Це слугує ще одним аргументом на користь необхідності виділення як окремої сфери національної безпеки – правової.

Антропологізація безпеки справляє вплив на формування нової парадигми національної безпеки, коли на відміну від минулої здійснюється в напрямі людиноцентризму, спрямована на розуміння права як функції організованого суспільства, сприйняття інститутів захисту прав і свобод людини та громадянина. Отже, національна безпека, завдячуючи антропологізації, починає набувати людиномірного змісту. Наслідком антропологізації безпеки є те, що національна безпека твориться людиною та заради людини, її сталого і гарантованого розвитку.

За умови розширення предметного поля антропології безпеки, вона стає інтегральним знанням, що занурює абстрактний теоретизм традиційної теорії людини до глибин забуття. Натомість парадигмальна криза в безпекових науках, неспроможність учених уніфікувати методологію дослідження різних складових національної безпеки й їх компонентів значно ускладнює застосування антропологічного підходу як одного з дієвих методів формування політики національної безпеки, зокрема правової. Саме тому активне освоєння антропологічного підходу у контексті «параду диверсифікацій» і наукового сепаратизму є, на нашу думку, рішенням дороговказом на шляху формування синтетичних знань про безпеку людини, зокрема її правовий аспект.

Нині складно заперечувати, що національна безпека має бути спрямована, передусім, на за-

хист національних інтересів особи, адже фактично формування інституту національної безпеки на заміну державної стало поштовхом і результатом осягнення важливості проблем окремої людини, неможливості забезпечити державну безпеку без забезпечення безпеки конкретної людини.

Сучасна ситуація в безпекових науках зумовлює необхідність розв'язання «людиномірних» проблем, що носять комплексний характер. Саме тому проблема безпеки людини не може бути повністю вирішена в рамках ні окремо антропології, ні правової науки. Натомість може бути усунена в рамках безпекової науки, яка за своїм змістом формується як міждисциплінарний науковий напрям, що досліджує загальні принципи та закономірності функціонування людини, суспільства і держави як окремого тринітарного організму. У зв'язку з цим постановка самої проблеми та формування «предмета дослідження» є вирішальним етапом організації всього дослідницького процесу. Проведений нами аналіз дозволяє стверджувати, що ключовим у даному контексті виступає розроблене філософською антропологією питання про межі наукового пізнання людини. Адже, як зазначає О. Петриківська, «філософська антропологія є методологічною основою для синтезу знань про людину завдяки тому, що являє собою особливий тип філософування – антропологізм, що демонструє істотні відмінності від методологізму, гносеологізму й онтологізму» [26, с. 12].

Таким чином, зміст правової безпеки полягає не тільки в ефективності функціонування правової системи, а й в її ефективності стосовно людини та людиномірних систем.

Віддаючи належне філософській антропології й її когнітивним можливостям щодо осягнення та усвідомлення сутності людини, її призначення, на нашу думку, доцільно звернутися до національних витоків антропологічної школи, яка фактично демонструє власну історію антропології в Україні, закладає справжній український фундамент з урахуванням національних і ментальних особливостей у побудові правової системи держави.

Хотілося би критично висловитися на адресу сучасних дослідників права, які більше згадують Платона, Аристотеля, Канта, Гегеля тощо, ніж українських дослідників, котрі мають вагомих доробок з даних питань. Питання у тому: чи знають молоді вчені про те, що робили їх попередники, чи то свідомо нехтують національним надбанням на догоду певним інтересам і особам, які здебільшого розуміються на поданих у радянських підручниках прізвищах і постулатах.

Звернімося до одного з джерел сучасного антропологічного знання: християнської антропології українського бароко, одним із представників якого є І. Галятовський. Спираючись на результати проведеного І. Соломахою дослідження [27], зазначимо, що українська думка починається з антропології. Давньоруська

міфологія перейшла в християнську релігію, яка містила в собі генетично, та концептуально етику, історію, антропологію, філософію. Світоглядною формою тут була релігія, основним змістом – людина, а в людині – моральність, контекстом же їх суспільного буття постала історія людства. Через Бога людина пізнає себе, бо для неї завжди найбільш цікаве та суттєве – це вона сама, а Бог – дзеркало, в якому людина пізнає себе. Ця особливість української філософії визначалася прийняттям християнства з Візантії та, певною мірою, впливом антропологічного вчення ісихастів. Здійснений І. Соломахою аналіз праць професорів Києво-Могилянської академії XVII–XVIII ст. переконливо свідчить про значну автономність поглядів на людину як шукача правди у доробку П. Могили, І. Гізеля, І. Галятовського, Л. Барановича та інших мислителів України цього періоду. Центральним об'єктом їх досліджень є особа, яка втілює ідеал, що є реально досяжним у земному житті, тема правди та правдивого життя постає філософсько-антропологічною і морально-етичною проблемою.

Отже, доброта, правда, справедливість – базові ґрунтовні концепти української самосвідомості, її уявлень про світ і місце людини в ньому. Вони мають бути основою формування правової безпеки людини

Антропологізація безпеки має своє українське коріння, адже центральним об'єктом барочної філософії та мистецтва була «героїчна особистість», яка мала досягти балансу між трьома складовими людської душі: тваринної, людської, божественної. Досягнення балансу є складним процесом і почасти наслідком тяжкої боротьби та конфлікту людини із собою, що породжують внутрішній дискомфорт і роздвоєність, не можуть бути не враховані у праві.

Справедливість як одна з чотирьох кардинальних добродішностей пов'язана з ідеєю співмірності благ і злиднів цього життя, з добродішністю та порядністю конкретної людини і ґрунтується на понятті рівності, яке має бути відображене в праві. Справедливість є життям по правді, остання ж розуміється як вищий, зразковий порядок буття та людських стосунків. Ідея правди виражає суто моральний зміст. Саме в аспекті пошуку правди справедливості вважається найважливішою етичною добродішністю. Джерелом служіння правді в людині є не розум, а вірувально-моральне «одкровення» людського серця [27, с. 9].

І. Галятовський виділяє в українській традиції світобачення правду-істину та правду-справедливість. Перша фіксує істини повсякденного буття та має ті переваги перед іншими істинами, що свідчать про саме життя, а не про щось аналітично вичленоване з нього. Правда-справедливість не задовольняється «об'єктивним» ставленням до світу, дає йому оцінку, оцінює міру його справедливості.

Спираючись на постулати християнської антропології можна констатувати, що *метою*

(ідеалом) правової безпеки людини постає барокова аскетичність пуританського гатунку – сувора, але благородна та мудра в головній інтенції: найпрекрасніше в людині – розуміння власного духовного призначення гарантованого нормами права, а відтак – свідоме заперечення в собі егоїзму, тваринної пожадливості, боротьба з власними стихійними пристрастями, антропоцентризмом у праві.

Право має бути просякнuto духом своєрідного «світського чернецтва», під яким розуміють самообмеження, заперечення надмірного особистого майнового збагачення, що призводить до дисбалансу системи національних інтересів, отже, і конфлікту та пріоритетності їх забезпечення. Іншими словами, абсолютизація правової безпеки однієї людини зумовлює абсолютизацію правової небезпеки до іншої людини, а в певних випадках і до суспільства та держави в цілому.

Правова безпека також має возвеличуватися на принципах патріотизму, який виступає громадянським гуманізмом, любов'ю до Батьківщини як вищої правди. Правдивий світопорядок постає єдиною надійною умовою нормального буття Батьківщини, одним із механізмів забезпечення якого виступає логічна та несуперечлива система права, ефективність законодавства.

Крім того, маємо визнати, що український народ, поневіряючись різними політичними бачками, втамувавши «спрагу» різноманітними культами та релігіями, все ж повертається до ідеї помісної православної церкви в Україні, а тому і в рамках правової безпеки особи має бути враховано дві раціонально впорядковуючі суспільні засади, що пропагують і захищають правду як ґрунт життя українства: державу та православну церкву. Більше того, зазначимо, що в Конституції Республіки Білорусь прямо зазначено, що в державі єдиною релігією є православна. І це не є обмеження дії інших релігій, а є віддунням історичних традицій, справжньою дією права, яке покликане задовольняти інтереси глибин душі народу держави.

Право має бути відображенням зразків моральності й ідейності розвитку українського суспільства, окремої особи.

Слід зазначити, що сучасні зразки інформаційного впливу на формування не тільки правової системи, а й світогляду людини переконливо свідчать про необхідність поживлення вивчення надбання вітчизняних дослідників. Адже І. Соломаха у ході свого дослідження виявила суперечність між місцем християнського антропологічного вчення І. Галятовського про людину як шукача правди в суспільному житті України другої половини XVII ст. і сучасним філософсько-релігійним розумінням цього місця в системі національного філософського процесу, яка зумовлена конфесійно упередженою традицією богословського сприйняття творів І. Галятовського як полемічно-схоластичного доробку українського православ'я, недостатнім науковим їх вивченням.

Висновок

Формування правової безпеки в Україні має власні історичні джерела: адже вчення українських мислителів, духовництва є пам'ятками православної антропологічної думки українського бароко на Лівобережній Україні, які достеменно свідчать про високий рівень православно-антропологічного мислення у XVII ст. в Україні. Філософська та християнська антропологія є живильним підґрунтям до теоретичного осмислення процесів антропологізації безпеки, а також слугують дороговказом до формування адекватних і справедливих механізмів правової безпеки особи.

Сформовані в рамках українського бароко дві суспільні засади, що впорядковують життя, пропагують і захищають правду (державу і православу церкву) є основоположними категоріями, відправними для формування державної політики правової безпеки особи. Адже *метою правової безпеки особи є реалізація особою власних патріотичних прагнень на благо своєї Батьківщини, створення необхідних умов для пошуку своєї правди, ствердження в Україні на благо людей власним життям і вчинками Божественної істини православ'я, дотримання законів християнської моралі задля служіння православному народові й Батьківщині.*

Зазначене має виступати ґрунтом і джерелом правотворчості права як об'єктивної категорії, що має втілювати природні права. Адже чим вона більш наближена до цих ідеалів, тим досконалішим з позиції добра та справедливості є позитивне право.

Література

1. Бодрук О. С. Системи національної та міжнародної безпеки в умовах формування нового світового порядку: 1991–2001 роки: Дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2003. – 415 с.
2. Горбулін В. П. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. – К., 2007. – 592 с.
3. Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації. – Х., 2002. – 285 с.
4. Картавцев В. С. Концепція національної безпеки України (проблеми підготовки та основні положення) // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1995. – Вип. 4. – С. 25–34.
5. Левицька М. Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 206 с.
6. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона. – К., 2007. – 292 с.
7. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 236 с.
8. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
9. Медведчук В. В. Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1997.
10. Нижник В. Н., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) / За ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижник. – Ірпінь, 2000. – 304 с.
11. Пендюра М. М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 19 с.
12. Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади. – Х., 2007. – 448 с.
13. Чуйко З. Д. Конституційні основи національної безпеки України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 209 с.
14. Шишко А. О. Адміністративно-правові засади забезпечення особистої безпеки працівників суду в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2010. – 16 с.
15. Корнєєв Ю. В. Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2002. – 18 с.
16. Дубенко О. І. Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки особи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2009. – 18 с.
17. Горбулін В. П. Засади національної безпеки України. – К., 2009. – 270 с.
18. Горбулін В. П., Литвиненко О. В. Національна безпека: український вимір. – К., 2008. – 104 с.
19. Ліпкан В. А. Національна безпека України. – К., 2009. – 576 с.
20. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки. – К., 2009. – 631 с.
21. Ліпкан В. А., Ліпкан О. С. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях. – К., 2008. – 400 с.
22. Ліпкан В. А. Управління системою національної безпеки України. – К., 2006. – 68 с.
23. Ліпкан В. А. Національна безпека і національні інтереси України. – К., 2006. – 68 с.
24. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. – К., 2008. – 440 с.
25. Лобода А. М. Щодо визначення поняття «правова безпека» // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 10–12.
26. Петриківська О. С. Філософська антропологія як методологія синтезу знань про людину: Автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – О., 2007. – 18 с.
27. Соломаха І. Г. Християнська антропологія Іоанія Галятовського: філософсько-релігійно-знавчий підхід: Автореф. дис. ... канд. філософ. наук. – К., 2008. – 19 с.

In the article author searched a definition of law security due to anthropological approach.

В статье исследуются вопросы определения понятия правовой безопасности личности с позиций антропологического подхода.



РЕФОРМУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВАХ ТА ОРГАНІЗАЦІЯХ УКРАЇНИ: історико-законодавчий аспект

Юрій Петлюк,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

Стаття присвячена проблемі становлення і розвитку нормативно-правового регулювання земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях України. Акцент зроблено на дослідженні законодавчого забезпечення реалізації права на земельну частку (пай).

Ключові слова: реформування земельних відносин, землі сільськогосподарських підприємств та організацій, право на земельну частку (пай).

Реформування земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях України відбувається в контексті загальнодержавної земельної реформи, яка розпочалася з прийняттям Постанови Верховної Ради Української РСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. Цим нормативно-правовим актом орган законодавчої влади УРСР постановив, що з 15 березня 1991 р. всі землі Української РСР стають об'єктом земельної реформи.

На початковому етапі реформування земельних відносин було прийнято низку нормативно-правових актів: закони України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992 р., «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. та «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР» (нова редакція Земельного кодексу Української РСР від 18.12.1990 р.) від 13.03.1992 р., з якими було «пов'язане введення в правове поле України понять «колективна» та «приватна» власність на землю [1, с. 65]. Законодавче закріплення цих форм власності на землю започаткувало реформування земельних відносин у сільському господарстві України. Запровадження колективної та приватної форм власності на землю призвело до розширення можливостей участі в процесі приватизації земель сільськогосподарських підприємств та організацій якомога більшої кількості суб'єктів.

У сучасній українській земельно-правовій літературі питанням реформування земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях України приділяється багато уваги. Серед учених, які присвятили свої напрацювання означеній проблемі,

слід згадати В. Андрейцева, Т. Коваленко, П. Кулинич, В. Носіка, В. Семчика. Однак деякі аспекти реформування земельних відносин у сільськогосподарській сфері потребують додаткових досліджень.

Метою цієї статті є дослідження процесу становлення та розвитку нормативно-правового регулювання земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях, що охоплює період з початку 90-х років ХХ ст. і до сьогодення.

Одним із основних напрямів реформування земельних відносин в агропромисловому комплексі України було здійснення приватизації земель сільськогосподарських підприємств та організацій, тобто передача їх із державної власності у приватну власність громадян. Таким чином, дотримувався основний принцип реформування земельних відносин у аграрній сфері: передача землі у власність тим, хто на ній працює.

Однак механізм здійснення приватизації сільськогосподарських земель не передбачав безпосередньої передачі цих земель у приватну власність громадян. Законодавством було встановлено поетапний процес приватизації земель підприємств та організацій АПК, в основу якої покладена ідея організації сільського господарства на основі поєднання переваг великотоварного сільськогосподарського виробництва з перевагами, що впливають із надання селянинові статусу власника землі.

Перший етап реформування передбачав проведення роздержавлення земель сільськогосподарських підприємств та організацій.

Майже всі сільськогосподарські угіддя, які перебували у державній власності, з 1992 р. підлягали передачі у власність громадян.

Приватизація сільськогосподарських земель, призначених для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, здійснювалася двома основними способами: держава започаткувала передачу сільськогосподарських угідь із земель запасу громадянам у приватну власність для ведення селянського (фермерського) господарства й ініціювала здійснення комплексу заходів щодо надання членам сільськогосподарських підприємств статусу власників земель, які були у користуванні цих підприємств [1, с. 62].

Наступний етап приватизації сільськогосподарських угідь – здійснення паювання земель сільськогосподарських підприємств та організацій. Нормативною базою цього процесу були такі нормативні документи: укази Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10.11.1994 р., «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 08.08.1995 р., постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження форми сертифіката на право на земельну частку (пай) і зразка Книги реєстрації сертифікатів на право на земельну частку (пай)» від 12.10.1995 р., наказ Держкомзему України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 20.02.1996 р. (втратив чинність на підставі наказу Держкомзему України від 08.11.2005 р.) та ін.

Відповідно до п. 2 Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва», місцевим радам народних депутатів за участю Держкомзему України рекомендувалося вжити заходів щодо прискорення передачі безоплатно у колективну власність земель колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським акціонерним товариствам, у тому числі створеним на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, трудові колективи яких виявили бажання отримати землю у власність.

Згідно з п. 1 Указу Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» паюванню підлягають сільськогосподарські угіддя, передані у колективну власність колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, сільськогоспо-

дарським акціонерним товариствам, у тому числі створеним на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств.

Паювання земель радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств здійснюється після перетворення їх на колективні сільськогосподарські підприємства.

Паювання земель передбачає визначення розміру земельної частки (паю) у колективній власності на землю кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства без виділення земельних ділянок в натурі (на місцевості).

На третьому етапі приватизації земель сільськогосподарських підприємств і організацій передбачається виділення земельних ділянок в натурі (на місцевості), яке здійснюється відповідно до п. 4 Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва», пунктів 6, 7 Указу Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям», наказу Держкомзему України, Міністерства сільського господарства і продовольства України, Української академії аграрних наук від 04.06.1996 р., яким затверджувалися Методичні рекомендації щодо порядку передачі земельної частки (паю) в натурі із земель колективної власності членам колективних сільськогосподарських підприємств і організацій.

Передбачено, що кожен член колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства має право безперешкодно вийти з нього й отримати безкоштовно у приватну власність свою частку землі (пай) у натурі (на місцевості), що засвідчується державним актом на право приватної власності на землю.

Власникам земельних ділянок надано право добровільно створювати на базі належних їм земельних ділянок спільні сільськогосподарські підприємства, асоціації, спілки, акціонерні товариства, інші кооперативні підприємства й організації, передавати ці ділянки у спадщину, дарувати, обмінювати, здавати під заставу, надавати в оренду та продавати громадянам України без зміни цільового призначення земельних ділянок.

Визначено граничний розмір загальної площі земельної ділянки, що може бути у приватній власності, який не повинен перевищувати норм, законодавчо закріплених Земельним кодексом України для селянських (фермерських) господарств.

У разі виходу власника земельної частки (паю) з колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства за його заявою здійснюється відведення земельної ділянки в натурі та видається державний акт на право приватної власності на цю земельну ділянку. Після видачі громадянину державного акта на право приватної власності на земельну ділянку сертифікат на право на земельну частку (пай) повертається до районної державної адміністрації.

У 1992–1999 рр. майже всі сільськогосподарські підприємства України отримали землю у колективну власність, а їх члени – право на земельну частку (пай). Відповідно до Указу Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 03.12.1999 р., переважна більшість таких підприємств була реорганізована у сільськогосподарські підприємства ринкового типу (приватні підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю, фермерські господарства), які здійснюють діяльність на засадах приватної власності. Згідно із зазначеним актом громадяни та селянські (фермерські) господарства мають право вільного викупу земельних ділянок, що надані їм у користування (понад норму, яка приватизується безкоштовно). Реформування колективних сільськогосподарських підприємств на засадах приватної власності на землю та майно мало бути проведено через «забезпечення всім членам колективних сільськогосподарських підприємств права вільного виходу з цих підприємств із земельними частками (паями) і майновими паями та створення на їх основі приватних (приватно-орендних) підприємств, селянських (фермерських) господарств, господарських товариств, сільськогосподарських кооперативів, інших суб'єктів господарювання, заснованих на приватній власності».

Положення Указу Президента були спрямовані на розв'язання основної проблеми сільського господарства – становлення реального власника, який стане господарем землі та засобів виробництва, а також на створення

ефективних ринкових форм господарювання на основі приватної власності на землю та майно. Однак ефективність цього нормативного акта для забезпечення подальшого розвитку земельної реформи в Україні виявилася низькою.

З прийняттям Земельного кодексу України права на земельні частки (паї) нарівні з землями в межах території України та земельними ділянками і правами на них у законодавчому порядку були визначені об'єктами земельних відносин. За станом на 01.04.2008 р. набули право на земельну частку (пай) 6,91 млн громадян, із яких 6,82 (98,6 %) отримали сертифікати на земельну частку (пай). Усього оформлено та видано державних актів на право власності на землю 6,19 млн сертифікатів, що становить 91 % громадян, які отримали сертифікати на право на земельну частку (пай) [2, с. 58].

Викладене дозволяє зробити **висновок**, що процес становлення та розвитку нормативно-правового регулювання земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях є елементом процедури законодавчого забезпечення земельної реформи в Україні. Генезис нормативно-правового регулювання відображається в етапах реформування земельних відносин у сільськогосподарській сфері: роздержавлення земель державної власності, паювання земель сільськогосподарських підприємств та організацій, реформування колективних сільськогосподарських підприємств на засадах приватної власності на землю.

Запропонований підхід щодо висвітлення питання становлення та розвитку нормативно-правового регулювання земельних відносин у сільськогосподарських підприємствах та організаціях може слугувати теоретичним підґрунтям для подальших наукових розвідок у даному напрямі.

Література

1. *Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві* / Під ред. В. І. Семчика. – К. – 216 с.
2. *Ковальський Д. В. Земельно-процесуальні правовідносини*. – К., 2009. – 176 с.

The scientific article is devoted to the problem of becoming and development of the legal regulation of the land relations in agricultural enterprises and organizations of Ukraine. An accent is done on research of the legislative providing of realization of right on the land plot (share).

Стаття посвячена проблеме становления и развития нормативно-правового регулирования земельных отношений в сельскохозяйственных предприятиях и организациях Украины. Акцент сделан на исследовании законодательного обеспечения реализации права на земельную долю (пай).



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА У МІСЬКИХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТАХ УКРАЇНИ

Марія Гаврильців,

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

Стаття присвячена дослідженню питання правової охорони навколишнього природного середовища у міських населених пунктах, сформульовано основні напрями забезпечення охорони навколишнього середовища у сучасних умовах.

Ключові слова: навколишнє природне середовище, довкілля, міські населені пункти, адміністративно-правові засоби, адміністративно-правова охорона, адміністративна відповідальність, атмосферне повітря, земля, водні об'єкти.

Охорона навколишнього природного середовища стала однією з найважливіших та актуальних проблем сучасності, адже подальше бездумне заповдіння шкоди довкіллю призведе до незворотних наслідків – остаточного вичерпання природних ресурсів держави, що є природною основою соціально-економічного розвитку і благополуччя населення, деградації середовища існування, підвищення захворюваності та скорочення тривалості життя людини. Протиріччя між стихійним розвитком цивілізації та обмеженими природними ресурсами стають все більш суттєвими. Поряд із цим сучасний етап розвитку характеризується прискореним розвитком процесу урбанізації майже в усіх країнах світу. За даними ЮНЕСКО, тільки до кінця XX ст. 75 % населення Європи та Північної Америки проживало в містах. Схоже явище спостерігається і на інших континентах. Місто – це складний соціально-природний і виробничий комплекс. Зростання кількості міських населених пунктів супроводжується негативними змінами практично усіх природних об'єктів. У зв'язку з цим в останні роки серйозною проблемою, що потребує особливої уваги і негайного пошуку шляхів її вирішення, стала екологічна проблема в міських населених пунктах.

Розробці проблем систем природоохоронного законодавства, можливостей застосування окремих правових інструментів з метою охорони довкілля присвячені наукові дослідження українських та зарубіжних учених: С. Алексєєва, С. Боголюбова, М. Бринчука, М. Васильєвої, Л. Коваленко, О. Колбасова, М. Костицького, І. Куян, А. Малько, В. Петрова, К. Рябець та ін. Питання правової охорони навколишнього природного се-

редовища міст аналізували О. Анісімов, В. Балезін, І. Каракаш, Н. Малишева, М. Малишко, В. Чуйков, Б. Розовський, Л. Заславська, Ю. Шемшученко та ін. Праці цих та інших учених-юристів дали можливість визначити специфіку правових засобів охорони довкілля у міських населених пунктах.

Метою цієї статті є аналіз правових норм, що регулюють охорону навколишнього природного середовища в міських населених пунктах, практики їх реалізації, формулювання основних напрямів забезпечення охорони навколишнього середовища в містах у сучасних умовах.

Концентрація в містах основної кількості промислових підприємств, електростанцій та інших видів господарських об'єктів є причиною додаткового екологічного навантаження. Місто є також джерелом екологічного забруднення для навколишніх територій.

Таку ситуацію спричинює: недостатня розробленість державної екологічної політики у даній сфері; відсутність національного законодавства, яке б забезпечило екологічні аспекти стійкого соціально-економічного розвитку з урахуванням специфіки довкілля міських населених пунктів; неефективність державного екологічного контролю і нагляду; часта реорганізація та плинність кадрів органів управління охороною навколишнього природного середовища.

Тому необхідно не тільки удосконалити існуючі, але й прийняти нові нормативно-правові акти, удосконалити управління охороною довкілля органами виконавчої влади на місцях. Це дасть можливість забезпечити вирішення проблеми, а також сприятиме ви-

никненню заінтересованості жителів міст у покращенні і підтримці екологічного правопорядку в міських населених пунктах.

Заселені території і особливо міста, як стверджує І. Каракаш, становлять складні природно-соціальні комплекси, в яких розміщуються об'єкти природного походження, будівлі, транспортні магістралі, енергетичні установки, оборонні споруди, телекомунікаційні мережі та інші об'єкти. До їх планування та експлуатації природоохоронне законодавство висуває відповідні екологічні вимоги [1, с. 191].

Специфіка міста як об'єкта екологічної охорони зумовлює й особливості природоохоронних заходів, притаманних лише охороні природного середовища даного виду населених пунктів. Вважаємо, що до таких заходів належать: 1) екологічно збалансоване планування і забудова міських населених пунктів, їх благоустрій; 2) забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення; 3) охорона атмосферного повітря, земель, водних та інших об'єктів природного середовища міст.

Характер конкретних суспільних відносин потребує їх захисту. Як влучно зазначає Л. Коваленко, в одних випадках охорона природи забезпечується заходами організаційного характеру, до яких належать і заходи поновлення, в інших – адміністративно-попереджувального характеру, припиненням правопорушень чи відповідальністю. Підтримуємо позицію вченої, яка так класифікує заходи забезпечення екологічної безпеки: а) заходи організаційного характеру; б) заходи адміністративного примусу: 1) адміністративно-запобіжні (попереджувальні); 2) припинення; 3) накладення адміністративних стягнень [2, с. 11–12].

Останнім часом екологічний стан більшості українських міст наближається до критичного. Інтенсивний ритм життя, нестача чистого повітря, велика кількість населення та інші фактори здійснюють негативний вплив на самопочуття людей. Шкоду здоров'ю людини приносить забруднення атмосферного повітря.

Найзагальніші принципи щодо урахування вимог охорони повітряного середовища при розміщенні та розвитку міських населених пунктів сформульовані в Законі України «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р., де передбачено, що під час проектування, будівництва та реконструкції підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, обов'язково мають дотримуватися норми екологічної безпеки, державних санітарних вимог і правил на запланованих для будівництва та реконструкції підприєм-

ствах та інших об'єктах, а також урахуватися накопичення і трансформації забруднення в атмосфері, його транскордонне перенесення, особливості кліматичних умов.

З метою забезпечення оптимальних умов життєдіяльності людини в районах житлової забудови, масового відпочинку й оздоровлення населення при визначенні місць розміщення нових, реконструкції діючих підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, у ст. 24 цього Закону передбачається встановлення санітарно-захисних зон, які служать бар'єром між промисловим об'єктом і середовищем проживання людей, забезпечуючи насамперед екранування, фільтрацію забруднювачів повітряного середовища, а також обмежуючи вплив на людину різноманітних несприятливих фізичних факторів: шуму, випромінювання тощо.

Державний контроль у галузі охорони атмосферного повітря здійснює Міністерство охорони навколишнього природного середовища (далі – Мінприроди), його територіальні органи, а також інші спеціально уповноважені на це органи виконавчої влади.

На сьогодні склалася суперечлива ситуація: з одного боку – значний спад виробництва і, відповідно, зменшення забруднюючих речовин в атмосферу. З іншого боку, відбувається зростання концентрацій шкідливої фізичної дії на атмосферне повітря, викликане збільшенням кількості автотранспорту в усіх містах держави. З урахуванням того, що сучасний стан науково-технічного розвитку не дає можливості повністю позбавитися шкідливої дії на атмосферу, в законодавстві закріплена адміністративна відповідальність за порушення правових норм у сфері охорони атмосферного повітря.

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) відповідальність за проступки, об'єктом посягання яких є суспільні відносини у сфері охорони атмосфери, передбачена: ст. 78 «Порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів»; ст. 78¹; «Порушення порядку здійснення діяльності, спрямованої на штучні зміни стану атмосфери і атмосферних явищ»; ст. 79 «Недодержання вимог щодо охорони атмосферного повітря при введенні в експлуатацію і експлуатації підприємств і споруд»; ст. 80 «Випуск в експлуатацію транспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах».

Кількість правопорушень, що здійснюються замахом на адміністративні заборони у сфері охорони атмосферного повітря, пос-

тійно зростає у зв'язку зі складним економічним та фінансовим станом господарюючих суб'єктів. Проблема адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони атмосферного повітря, в умовах зростаючого антропогенного навантаження, стає нині все більш актуальною і залишатиметься такою ще тривалий час, поки не окресляться позитивні тенденції у вирішенні цього питання.

Одним з найважливіших серед природних ресурсів і складових елементів навколишнього середовища міських населених пунктів є земля. У Конституції України (ст. 14) закріплено положення про те, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави. Чинний Земельний кодекс України присвячує охороні земель спеціальний розділ, правові приписи якого знайшли свій розвиток та реалізацію в Законі України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р.

Правова охорона земель являє собою систему врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших спеціальних відносин щодо забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захисту земель від шкідливих антропогенних впливів, а також відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.

Основні дослідження, що стосуються правової охорони земель, присвячені переважно землям сільськогосподарського призначення, і дуже мало робіт торкаються специфіки охорони земель міст як окремої категорії. Зокрема, в літературі звертається увага на зростання антропогенного навантаження на земельні ресурси, що зумовлено розвитком урбанізації, і як наслідок – міська промислова та транспортна забудова все активніше наступає на сільськогосподарські угіддя [3, с. 175].

На нашу думку, під охороною земель міських населених пунктів слід розуміти комплекс заходів, спрямованих на їх раціональне використання, що виключає засмічення, забруднення, деградацію міських земель, а також застосування заходів юридичної відповідальності за порушення правил землекористування та охорони земель міста.

Важливим засобом охорони земель у містах є їх раціональне використання. Раціональне використання міських земель покликано забезпечити такий правовий інструмент, як зонування земель. На сьогодні в Україні Державним комітетом України із зе-

мельних ресурсів розроблений і доопрацьовується проект Закону України «Про зонування земель» [4], який покликаний визначати загальні засади організації та порядок здійснення зонування земель. У даному проекті під зонуванням земель розуміють спосіб правового регулювання використання земель, при якому в межах виділених однорідних зон встановлюється особливий земельно-правовий режим здійснення землекористування та контролю за його дотриманням. Згідно з майбутнім Законом, зонування земель застосовується з метою регулювання використання земель населених пунктів, земель сільськогосподарського призначення та земель, охорона яких необхідна, виходячи із природоохоронних цілей.

Ще одним засобом правової охорони земель є встановлення адміністративної відповідальності за порушення правил використання земель у вигляді: використання земель не за цільовим призначенням; невиконання природоохоронного режиму використання земель; розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель; неправильної експлуатації, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень (ст. 53 КУпАП).

Державний контроль за використанням та охороною земель здійснює Державний комітет України із земельних ресурсів, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель – Мінприроди.

Більшість міст розташована поблизу водних об'єктів, які мають надзвичайно важливе значення з огляду на виконувані ними функції – господарську, рекреаційну, природоохоронну, протипожежну тощо. Крім того, на сьогодні неможливо знайти таку галузь народного господарства, в якій можна було б використати повноцінний замінник води. Вода використовується в усіх технологічних процесах, без неї неможлива робота транспорту, промисловості, будівництва [3, с. 159].

Положення про визнання водних об'єктів національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту є одним з основних принципів, на яких базується Водний кодекс України.

Проте на території України практично всі водойми піддаються антропогенному впливу, що призводить до відчутного погіршення їх екологічного стану. Якість води в більшості з них не відповідає нормативним вимогам. Відзначимо, що за даними світової статистики, всі підрозділи промислово-виробничого комплексу спрямовують у річкові системи близько 200 км³ майже неочищених

індустріальних стоків, які забруднюють близько 10 % річного стоку [3, с. 163].

У контексті розгляду питання про охорону водних об'єктів, розташованих у міських населених пунктах, досить актуальною для українського законодавства є пропозиція Д. Сівакова про виділення в містобудівному та земельному законодавстві поряд з іншими зонами – зон водогосподарського користування. На думку вченого така зона повинна мати свій регламент і забезпечувати екологічно грамотну господарську експлуатацію цих обмежених та уразливих природних об'єктів [5, с. 89].

КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за правопорушення, об'єктом яких є суспільні відносини у сфері охорони та використання водних ресурсів нормами: ст. 59 «Порушення правил охорони водних ресурсів»; ст. 60 «Порушення правил водокористування».

Спеціально уповноваженими органами державної виконавчої влади у галузі використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів є Мінприроди, Державний комітет України по водному господарству, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань геології та використання надр, їх органи на місцях та інші державні органи відповідно до законодавства.

Висновки

Міські населені пункти характеризуються істотними змінами майже всіх об'єктів навколишнього природного середовища: атмосферного повітря, землі, водних об'єктів тощо. На сьогодні довкілля міст має перебу-

вати під особливою охороною держави. Проте слід констатувати відсутність законодавчих актів, необхідних для регулювання багатьох видів відносин, що складаються у сфері охорони навколишнього природного середовища в міських населених пунктах. Усунути прогалини законодавства в досліджуваній сфері можна, розробивши та прийнявши Закон «Про охорону навколишнього природного середовища в міських населених пунктах» або доповнивши відповідними розділами про охорону природних об'єктів міст чинні закони України. Крім того, стабілізація екологічної ситуації вимагає підвищеної уваги, раціонального використання і дбайливого ставлення кожної людини, шляхом стимулювання належної еколого-правової поведінки громадян та організацій.

Література

1. Каракаш І. І. Екологические требования законодательства к осуществлению градостроительства // Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений. – О., 2007. – 430 с.
2. Коваленко Л. П. Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 19 с.
3. Екосередовище і сучасність. Природне середовище у сучасному вимірі: У 8 т. / С. І. Дорогунцов, М. А. Хвесик, Л. М. Горбач, П. П. Пастушенко. – К., 2006. – Т. 1. – 424 с.
4. Проект Закону України «Про зонування земель» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dkzr.gov.ua/terra>.
5. Сиваков Д. О. Правовая охрана городских и пригородных водных объектов // Законодательство и экономика. – 2004. – № 10. – С. 86–92.

The article is devoted to research of question of legal safeguard of environment in city settlements. Basic directions of providing of guard of environment in city settlements in modern terms are formulated.

Стаття посвящена исследованию вопроса правовой охраны окружающей среды в городских населенных пунктах, сформулированы основные направления обеспечения охраны окружающей среды в современных условиях.



АГРАРНІ СТРАХОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ІНСТИТУТ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Інна Горіславська,

асистентка кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. В. З. Янчука

Національного університету біоресурсів та природокористування,
м. Київ

У статті на основі нормативно-правових актів та наукових джерел досліджуються правові критерії обґрунтування комплексного інституту аграрного законодавства, який формують аграрні страхові правовідносини. Пропонується включення його до структури аграрного законодавства України.

Ключові слова: аграрні страхові правовідносини, комплексний інститут аграрного законодавства, ознаки комплексної природи певного нормативного утворення.

В агропромисловому комплексі України виникають та функціонують суспільні відносини, які врегульовуються різними галузями права, що зумовлює їх комплексний характер. Не є винятком і аграрні страхові правовідносини [1, с. 264–266], отже, це підстава говорити про існування комплексного формування, що є наслідком міжгалузевої інтеграції правових норм. Є різні позиції щодо існування та правового обґрунтування таких комплексних, інтегрованих правових явищ в юридичній літературі. Так, Д. Керімов висловлює думку про існування та важливість окремих частин цілого, які є не лише складовими окремого цілого, але водночас і частинами інших цілих правових утворень; тобто загальна характеристика властивостей зв'язків і відносин цих правових частин набагато ширша за їх характеристику тільки як частин певного цілого [2, с. 236].

У розглядуваному випадку норми, що регулюють аграрні страхові відносини, належать до певних галузей права (аграрного, цивільного, земельного, адміністративного права та ін.) та різних правових інститутів, при цьому одночасно об'єктивуючись і в іншій площині, що «подвоює» структуру права. Такі комплексні нормативні утворення С. Алексєєв пояснює множинністю системотворчих чинників та інтеграційними процесами у праві [3, с. 144–146]. На думку В. Яковлева, названі утворення втілюють об'єктивно обумовлені функціональні зв'язки між галузями права [4, с. 19]. Оскільки такі утворення отримуються у результаті інтеграції правових норм, в літературі слушно звертається увага на їх вторинний характер у системі права, і навіть якщо комплексне утворення зачіпає не лише форму, але і зміст права, їх галузева приналежність не змінюється, оскільки не виникає специфічний (абсолютно новий)

предмет регулювання, який би не збігався з предметом інших галузей [5, с. 7]. Вагомим аргументом на користь ідеї про «подвоєння» структури права стало існування комплексного законодавства. Законодавство розглядають як сукупність чинних нормативних актів та як зовнішню форму права. Отже, за своєю побудовою воно відбиває внутрішню, сутнісну форму права, тобто його структуру [4, с. 17]. Зрештою, в результаті наукових дискусій було визнано комплексні нормативні утворення, і сьогодні про них згадується у більшості підручників з теорії права.

Теоретичною основою нашого дослідження є праці сучасних вітчизняних, російських учених та роботи науковців радянського періоду розвитку України, таких як: Д. Карімов, І. Самощенко, С. Алексєєв, В. Яковлев, Р. Майданик, А. Статівка, В. Уркевич, Н. Багай та інші.

Метою цієї статті є правове обґрунтування формування та розвитку комплексного інституту аграрного законодавства України на основі нормативно-правових актів та наукових робіт.

Порівнюючи основні галузі права та комплексні нормативні утворення, необхідно виходити з того, що предмет галузі права – це група відносин, що є однорідними з точки зору потрібної для їх опосередкування форми, натомість предмет комплексного утворення – певна сфера, різноманітні відносини які вимагають єдиного управління шляхом узгодженого застосування різних галузевих форм регулювання. Галузь права, а відтак і правовий інститут як її складова частина, характеризується певною юридичною однорідністю, єдністю юридичного змісту. А комплексному нормативному утворенню, що виникає вна-

слідок взаємодії декількох галузевих типів регулювання, така однорідність не властива [4, с. 21]. Ми погоджуємося з тим, що комплексний (тобто різногалузевий) інститут – категорія галузі законодавства, а не галузі права [6, с. 63]. Тому він не входить до жодної галузі права. Проте було б неправильним на цій підставі виключати його із системи права, оскільки саме взаємозв'язок юридичних норм, який формує подібний інститут, забезпечує можливість та необхідність їх одноманітного вираження в системі законодавства [7, с. 37]. З цього приводу зазначається, що законодавство, на відміну від права, має і комплексні інститути, і комплексні галузі [6, с. 15]. Ми підтримуємо думку Р. Майданика про те, що міжгалузеві інститути є інтегрованими, вторинними утвореннями і як такі не можуть бути віднесені до жодної з галузей. Інша справа – розташування їх у галузях законодавства: або за переважанням норм однієї з галузей, або у комплексній галузі [5, с. 7].

Таким чином, ознаками комплексної природи певного нормативного утворення (комплексного інституту законодавства) є неоднорідність його юридичного змісту та «вторинність» нормативного матеріалу, в якому його зміст об'єктивується. Неоднорідність юридичного змісту аграрних страхових правовідносин виявляється, насамперед, у тому, що ними охоплюються як публічно-правові, так і приватноправові відносини, що виникають при здійсненні сільськогосподарської діяльності аграрними товаровиробниками, а вторинність нормативного «тіла» такого інституту обґрунтовується структурою аграрного законодавства, а саме існуванням у ньому норм публічного та приватного права [8, с. 73], які врегульовують досліджувані суспільні відносини. Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. містить як норми публічного права (ст. 11 визначає правовий статус ФАСС як державної спеціалізованої установи; визначає основні засади надання страхових субсидій; визначає взаємовідносини ФАСС із державним бюджетом та ряд інших), так і норми приватного права (підп. 10.1.2 ст. 10 передбачає страхування ризиків на добровільній основі на підставі договорів страхування між страховиком та страхувальником).

In the scientific article the author research on the basis of analysis of normative-legal acts and scientific sources a legal criteria for substantiation the integrated institution of agricultural legislation which is composed of agricultural insurance relations governed by law. Proposed to include this institution to the structure of agricultural legislation.

В статье на основании нормативно-правовых актов и научных источников исследуются правовые критерии обоснования комплексного института аграрного законодательства, который формируют аграрные страховые правоотношения. Предлагается включение его в структуру аграрного законодательства Украины.

Не можна не погодитися з думкою А. Статівки про наявність приватноправового регулювання аграрних відносин у зв'язку із включенням до предмета правового регулювання аграрного законодавства відносин у сфері кредитування сільського господарства, страхування ризиків сільськогосподарського виробництва [9, с. 7–9].

Висновки

На підставі викладеного можна стверджувати, що до структури аграрного законодавства, що існує у нерозривному зв'язку із системою аграрного права, є всі підстави включити комплексний інститут аграрних страхових правовідносин. Це сприятиме подальшому розвитку аграрного страхування, вдосконаленню нормативно-правової бази та запровадженню нових форм реалізації таких правовідносин у зв'язку зі вступом України до відповідних світових інституцій.

Література

1. Горіславська І. В. До питання становлення аграрних страхових правовідносин // Правова політика Української держави: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 1 / 19–20 лютого 2010 р. – Івано-Франківськ, 2010. – 342 с.
2. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – 560 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права: В 2 т. – Т. 1: Основные вопросы общей теории социального права. – Свердловск, 1972. – 396 с.
4. Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. – 1975. – № 1. – С. 17, 19, 21.
5. Майданик Р. Співвідношення галузей права і законодавства // Юридичний вісник України. – 2010. – № 4.
6. Система советского законодательства. – М., 1980. – 328 с.
7. Байтин М. И., Петров Д. Е. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства // Правоведение. – 2004. – № 4.
8. Аграрне право України / За ред. О. О. Погрібного. – К., 2007. – 448 с.
9. Статівка А. Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення у сучасних умовах // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 7–9.





ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЖЕРЕЛ АГРАРНОГО ПРАВА

Любов Машевська,

*аспірантка кафедри трудового, господарського та екологічного права
Волинського національного університету ім. Лесі Українки*

У статті на основі прикладів проаналізовані існуючі проблеми вдосконалення джерел аграрного права та запропоновані можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: джерела аграрного права, система джерел аграрного права, нормативно-правовий акт.

Демократична, соціально розвинута правова держава може існувати лише за умови ефективної дії системи джерел права, що забезпечує функціонування її демократичних інституцій. Забезпечення продовольчої безпеки держави необхідно розглядати як одну з її важливих функцій, реалізація якої вимагає визначення форм, методів, повноважень органів державної влади, судових органів та органів місцевого самоврядування. Проголошення у 1991 році незалежності України формально вважається початком формування національної правової системи України, що безпосередньо пов'язане з удосконаленням її складових частин: інституційної, функціональної та нормативної. Об'єктивною основою формування і вдосконалення нормативної частини правової системи України є система права, яка забезпечує взаємозв'язок з іншими частинами правової системи, зокрема з аграрним правом. Як відомо, кожна галузь законодавства «є окремим, самостійним і специфічним системним утворенням, що має об'єктивно-суб'єктивну складову і складається із закономірно послідовної сукупності нормативних актів»¹.

Специфіка норм права визначає способи їх об'єктивації зовні. Відповідно, зовнішнім виявом системи права є система джерел права України, яка перебуває на стадії еволюційного розвитку, про що свідчить їх удосконалення, поява низки нових галузей та інститутів права, а отже, і джерел права. Саме до таких галузей і належить аграрне право.

В Україні питання аграрного законодавства як комплексної галузі законодавства, важливої складової системи джерел аграрного права, ще з початку становлення науки аграрного права глибоко досліджує Н. Титова. Вчена розробила конституційні засади та

принципи сучасного аграрного законодавства, дослідила основні тенденції та напрями розвитку цієї галузі законодавства, перспективи її кодифікації тощо.

Розвиток системи джерел аграрного права України на сучасному етапі відбувається за кількома напрямками, основним з яких є вдосконалення вже існуючої системи джерел аграрного права шляхом прийняття нових нормативно-правових актів, внесення змін і доповнень до вже існуючих, систематизації нормативно-правових актів, що регулюють аграрні правовідносини, а також правового забезпечення нормотворчої діяльності суб'єктів аграрної правотворчості. Визначальним в цьому плані було прийняття ряду важливих законів, зокрема: «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р., «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р., «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 28.10.2005 р. та ін., які містять правові норми про засоби забезпечення пріоритетності розвитку соціальної сфери села та аграрної сфери, соціальну захищеність селян і сільськогосподарських підприємств тощо. Отже, необхідність соціальної переорієнтації всієї економіки зумовлює необхідність законодавчого врегулювання аграрних відносин нормативно-правовими актами аграрного законодавства.

Метою цієї статті є з'ясування перспектив створення, розвитку та вдосконалення джерел аграрного права в ході проведеного аналізу актуальних проблемних питань правового забезпечення сучасної аграрної правотворчості.

Слід зазначити, що проблеми вдосконалення вже існуючої системи джерел аграрного права та правового забезпечення нормотворчої діяльності досліджувались і досліджуються багатьма юристами-аграрниками. Проте здебільшого науковці дають визначення

¹Титова Н. И. Сельскохозяйственное законодательство как развивающаяся отрасль // Советское государство и право. – 1977. – № 12. – С. 103–104.

поняття джерел аграрного права, і, на жаль, менше уваги приділяють пошуку шляхів удосконалення цих джерел. Разом із тим, комплексних наукових досліджень шляхів створення, розвитку та вдосконалення джерел аграрного права є небагато. В основному ці дослідження проводилися на етапі становлення науки сільськогосподарського (аграрного) права, коли визначальним для її розвитку було сільськогосподарське (аграрне) законодавство. Серед авторів, які глибоко аналізують сучасні джерела аграрного права України, слід відзначити Н. Титову, В. Андрейцева, Ц. Бичкову, І. Дмитренка, А. Статівку, В. Семчика, В. Шульгу, В. Янчука та ін. Частково це питання досліджено у працях В. Уркевича, В. Єрмоленка, Н. Багай, які внесли вагомий вклад у дослідження законодавчої бази науки аграрного права та аграрних правовідносин, що склалися в Україні в сучасний період.

Для правозастосовної практики важливою є проблема розмежування правового регулювання окремих суспільних відносин земельним, аграрним та цивільним законодавством. Проте нині особливого значення набуває саме зворотний зв'язок, що є необхідною передумовою доцільного та науково обгрунтованого подальшого розвитку аграрного законодавства.

В Україні основним джерелом аграрного права є нормативно-правові акти (як результат правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів), спрямовані на врегулювання найважливіших аграрних правовідносин. Загальновідомим є факт нарощування темпів законодавчої діяльності в напрямі збільшення кількості прийнятих нормативно-правових актів, що регулюють аграрні правовідносини. Водночас необхідно констатувати, що розвиток системи джерел аграрного права має певною мірою безсистемний, а іноді і хаотичний характер. Попри досить швидкі темпи законодавчої діяльності, поза межами правового регулювання залишаються значні масиви аграрних правовідносин.

Низький професійний рівень суб'єктів законодавчого процесу, неврахування результатів та рекомендацій прогресивних досліджень науковців як аграрників, так і правознавців, саме під час опрацювання проектів нормативно-правових актів, призводить, врешті-решт, не тільки до збільшення їх кількості, суперечливості та декларативності їх змісту, а й перешкоджає безперервному функціонуванню аграрної сфери, створює перешкоди та заборони, призводить до зловживань з боку осіб, наділених контролюючими функціями, тощо.

Саме створення умов штучного прискорення розробки та прийняття окремих законодавчих актів, зниження ролі аграрно-пра-

вової науки та правової доктрини в правотворчому процесі стає, на жаль, практикою роботи законодавчих органів.

Наприклад, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р., із самої назви якого походить тотожність таких понять як «нагляд» і «контроль». Існуючі ж наукові дослідження природи та змісту цих понять дають можливість стверджувати про неможливість їх ототожнення. Крім того, часто відбувається прийняття нових законів без узгодження з уже існуючими, або одночасне прийняття нормативно-правових актів, що мають юридичні колізії. Наприклад, Земельний, Цивільний та Господарський кодекси, які певною мірою також є джерелами аграрного права, містять низку положень, не узгоджених між собою.

Водночас, кількісна характеристика нормативно-правових актів свідчить про нівелювання принципу верховенства закону, надання переваги підзаконним нормативно-правовим актам (делегованій правотворчості) – актам уряду. Наприклад, це стосується регулювання державних закупівель, які є сьогодні дуже вагомим ринком збуту сільськогосподарської продукції. Як відомо, від 02.04.2008 р., тобто після набрання чинності Законом України «Про скасування Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 20 лютого 2000 року» від 20.03.2008 р., державні закупівлі повністю підпорядковані Кабінету Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів «Про здійснення закупівель товарів робіт і послуг за державні кошти» від 28.03.2008 р. № 274 було затверджене Тимчасове положення, що детально регулювало процедуру проведення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Однак, згідно з рішенням Конституційного суду України від 09.10.2008 р. № 22-рп/2008 цю постанову було визнано не чинною та неконституційною, тому в період від 10.10.2008 р. до 17.10.2008 р. не було жодного нормативно-правового акта, який би регулював питання здійснення процедур державних закупівель, що, на нашу думку, неприпустимо. Від 02.04.2008 р. по сьогодні Кабінет Міністрів України кілька раз вносив суттєві зміни до Тимчасового положення, що не сприяє стабільності на ринку державних закупівель сільськогосподарської продукції.

Не применшуючи ролі підзаконних нормативно-правових актів в регулюванні аграрних правовідносин, зазначимо тенденцію до надмірного та невинновданого зростання обсягів підзаконної правотворчості. Зокрема, це зумовлено відсутністю чіткого механізму їх реалізації та значною кількістю суб'єктів підзаконної правотворчості, нечіткістю ви-

значення їх правотворчих повноважень. Отже, на сьогодні проблемним питанням залишається низька якість поданих на правову експертизу проектів нормативно-правових актів, підготовлених окремими центральними органами виконавчої влади. Доволі часто такі акти суперечать Конституції і законам України, недостатньо редакційно опрацьовані, підготовлені без урахування вимог нормопроекткування.

Незважаючи на обов'язок розробників проектів враховувати все законодавство з питань, що належить до змісту нового акта, виконати таке завдання вкрай складно, оскільки розробник найчастіше відчуває дефіцит часу, а чинні норми нерідко закріплені в законах та інших правових актах, що регулюють різні сфери суспільних відносин. Мають місце випадки, коли проекти, які надходять на правову експертизу до Міністерства юстиції України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної правової політики, не погоджені головним розробником з іншими центральними органами виконавчої влади.

Інша проблема законотворчого процесу полягає в тому, що прийняття нових аграрних законів, як правило, супроводжується дорученням про приведення існуючих актів у відповідність з прийнятими, однак на практиці це не завжди виконується через недостатньо відповідальне ставлення.

З огляду на те, що функціонування системи джерел аграрного права означає забезпечення державою можливості використання, виконання, дотримання та застосування суб'єктами аграрних правовідносин правових приписів, що містяться в них, слід зазначити декларативність окремих норм чинної системи аграрного законодавства, що, в свою чергу, означає відсутність гарантій їх реалізації.

Ми поділяємо думку Л. Завадської, що будь-який закон, як основне джерело права, в тому числі й аграрного, має містити три складові: по-перше, матеріальні норми, що закріплюють за суб'єктами права та обов'язки; по-друге, процесуальні засоби захисту реалізації прав й обов'язків, що забезпечують по суті формальну рівність нерівних суб'єктів; по-третє, процесуальні засоби захисту та поновлення порушеного права. На жаль, сучасні закони складаються лише із двох частин: першої та третьої. Звідси їх декларативний характер. Доки законодавець буде ігнорувати розроблювані юридичною наукою рекомендації щодо структури законів та гарантій їх реалізації, доти вся система залишатиметься неефективною¹.

¹Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2000. – С. 25–26.

Велика кількість правових актів, що регулюють аграрні правовідносини, переважання відомчості та приватних інтересів при їх прийнятті, колізійність і складність текстів робить їх незрозумілими для суб'єктів правореалізації, насамперед для дрібних суб'єктів підприємницької діяльності – аграрних товаровиробників, та приводить до проблем в їх практичному застосуванні.

Однією з негативних тенденцій у правотворчому процесі є, на нашу думку, політизація змісту нормативно-правових актів, що регулюють аграрні правовідносини. Це стало можливим через панування принципу політичної доцільності, в результаті чого він переважає над об'єктивними потребами регулювання аграрних правовідносин, спричиняє розбалансування системи джерел аграрного права, що зайвий раз свідчить про відсутність належного зв'язку між наукою аграрного права України та практикою правотворчості державних та судових органів. Усі ці процеси не сприяють ефективному правовому регулюванню відносин в аграрному секторі економіки.

Прикладом відсутності злагодженого алгоритму дій суб'єктів законодавчої ініціативи є ситуація, що склалась із Законом України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України». Рішенням Конституційного суду від 24.11.2009 р. № 29 рп/2009 цей Закон був визнаний неконституційним. Внаслідок цього банки не зможуть розраховувати на проведення їх капіталізації за державні кошти, а сільськогосподарські товаровиробники не зможуть користуватися деякими важливими податковими преференціями. Адже цим Законом передбачалася низка пільг саме для аграрних товаровиробників.

Причиною визнання Закону неконституційним стали порушення, допущені в ході його прийняття. У цілому Закон був прийнятий Верховною Радою 23.12.2008 р., але Президент застосував право вето і 14.01.2009 р. повернув його назад із своїми пропозиціями. Верховна Рада, врахувавши ці пропозиції лише частково, повторно прийняла Закон в іншій редакції, але вже 04.02.2009 р. Президент 20.02.2009 р. знову його ветоував, оскільки не всі його зауваження були враховані. Повторне прийняття Закону Верховною Радою відбулося шляхом подолання вето Президента вже 03.03.2009 р. З урахуванням цих обставин, датою прийняття Закону слід вважати саме 03.03.2009 р., коли було подолано вето Президента. Однак, під час його підписання Президент вказав дату прийняття 04.02.2009 р. В опублікованому Законі також була зазначена дата прийняття 04.02.2009 р.,

що не відповідало дійсності, оскільки фактично Закон мав бути датований 03.03.2009 р. Відтак, цією невідповідністю було порушено ч. 4 ст. 94 Конституції України стосовно набрання Законом чинності, що стало в майбутньому підставою для визнання його неконституційним.

Таким чином, необачність Президента позбавила банки можливості проведення ними державної капіталізації, а сільськогосподарських товаровиробників – податкових преференцій (зокрема, стосовно порядку повернення ПДВ). Це стало причиною того, що ціни на продукцію аграрного виробництва будуть завищені, оскільки податкові пільги могли б позитивно вплинути саме на цінову політику українських товаровиробників і посприяти підвищенню конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції на світовому ринку.

Іншою тенденцією вдосконалення сучасних джерел аграрного права є їх спеціалізація, яка відображає прогресивний процес, спрямований на врахування особливостей, специфіки та багатогранності аграрних відносин, врегулювання яких відбувається певним комплексом юридичних приписів та нормативних актів. Спеціалізація джерел аграрного права має узгоджуватися з уніфікацією – детермінованим практикою суспільного розвитку процесом, спрямованим на подолання відмінностей у регулюванні подібних або споріднених явищ та створення рівноправних нормативних актів або приписів, що здійснюють суттєвий вплив на стан та вдосконалення системи аграрного законодавства. Уніфікація зменшить обсяг нормативного матеріалу, виключить його дублювання, полегшить застосування правових приписів на практиці, що для аграрної сфери дуже важливо з огляду на декларативність нормативно-правових актів, що регулюють аграрні відносини. На сучасному етапі правотворення та правореалізації можна простежити не

лише зміну змісту, а й зміну сутності джерел аграрного права.

Після загального впорядкування проблемних питань правотворчості слід провести і впорядкування джерел аграрного права. Для цього слід розрізнити систему аграрного законодавства та систему нормативно-правових актів, які регулюють аграрні відносини, що є різноманітними й різноплановими. При цьому, вони не завжди уособлюють ту неповторну сільськогосподарську специфіку, що властива саме аграрним відносинам. Інакше кажучи, суспільні відносини, що склалися в системі усіх ланок агропромислового виробництва, потребують спеціалізованого правового регулювання лише в силу та за умови безпосереднього зв'язку з процесом виробництва сільськогосподарської продукції. Тому, наприклад, відносини з приводу виробництва засобів виробництва для аграрної сфери не потребуватимуть спеціалізованого правового режиму, оскільки за своєю суттю не відрізнятимуться від майнових відносин, що регулюються в рамках цивільного, господарського та інших галузей законодавства. Відносини ж із приводу реалізації вже виготовлених засобів виробництва аграрним суб'єктам врегульовані нормативно-правовими актами аграрного законодавства, що визначають порядок укладення та виконання договорів на матеріально-технічне забезпечення сільськогосподарських підприємств.

Таким чином, доходимо **висновку**, що нині аграрне право України для свого стабільного функціонування здійснює низку глибинних перетворень, підґрунтям яких стає подальше вдосконалення системи джерел аграрного права, що має на меті забезпечення: 1) стабільності аграрної сфери; 2) створення в державі гідних умов життя для сільських жителів; 3) підтримку конкурентоспроможності аграрного сектора економіки в умовах інтеграції України у світовий економічний простір.

In the article on the basis of examples, an author analyses the existent problems of perfection of source of agrarian right and specifies the possible ways of their decision.

В статті на основі прикладів проаналізовані існуючі проблеми удосконалення джерел аграрного права і пропонуються можливі шляхи їх вирішення.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БОНІТУВАННЯ ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ

Наталія Грабовець,

аспірантка кафедри аграрного, земельного
та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті розглянуто наукові підходи до розуміння бонітування ґрунтів і запропоновано удосконалене визначення даного поняття.

Ключові слова: якісна оцінка земель, бонітування ґрунтів, родючість ґрунтів.

З розвитком земельних відносин зростає роль і значення державного земельного кадастру (далі – ДЗК) і, відповідно, його складових частин, які забезпечують кадастр необхідними відомостями про землі, зокрема, про їх оцінку, кількісну та якісну характеристику. Такою складовою частиною ДЗК, яка визначає якісну характеристику земель, є бонітування ґрунтів (ч. 1 ст. 196 Земельного кодексу (далі – ЗК) України від 25.10.2001 р.). До того ж, бонітування ґрунтів розглядають як один із видів оцінки земель (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р.). Тобто під «бонітуванням ґрунтів» можна розуміти їх якісну оцінку.

Значний вклад у розвиток науки про ґрунти зробили вчені-ґрунтознавці: Р. Дерев'янка, О. Канаш, Г. Мазур, В. Медведєв, Л. Новаковський, І. Плisko, І. Розумний, А. Сірий та інші. Вивчення правових аспектів бонітування ґрунтів зустрічається в наукових працях А. Гунчака, О. Колотинської, І. Міняйлик, А. Мірошніченка, В. Носіка, О. Пашенка, А. Шеремета, В. Янчука та інших. Однак і досі залишаються питання з цієї проблеми, що досліджені недостатньо повно і потребують подальшого вивчення.

Метою цієї статті є визначення наукового поняття бонітування ґрунтів, а також з'ясування проблем правового регулювання даного виду оцінки земель.

Перш за все слід відмітити, що згідно з ч. 1 ст. 168 ЗКУ ґрунти визнано об'єктом особливої охорони, а це свідчить про їх значну цінність, з'ясування якої відбувається в процесі бонітування ґрунтів. У статті 1 Закону України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. зазначено, що ґрунт – це природно-історичне органічно-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбіль-

шої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості. Термін «бонітування» походить від латинського слова «bonitās» – добротноість, висока якість [1, с. 105] та німецьких слів «bonitieren», «bonität», «bonitur», що в перекладі означають, відповідно, – «оцінювати» [3, с. 124], «добротноість», «оцінка якості» [2, с. 80]. Отже, й етимологічне походження бонітування вказує на його належність до оціночної діяльності, і є слушною думка В. Улюкаєва, А. Варламова та М. Петрова про те, що бонітування ґрунтів – це їх оцінка за природними властивостями, пов'язаними з природною родючістю [4, с. 149].

Більш детальне визначення даного поняття було запропоноване О. Драпиковським та І. Івановою – як якісної оцінки землі за її родючістю, що виражається через показники (шкали) придатності ґрунтів для вирощування сільськогосподарських культур [5, с. 120]. Доцільність такого визначення полягає в тому, що воно відповідає ч. 1 ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» щодо віднесення бонітування ґрунтів до одного з видів оцінки земель.

Взагалі, існує декілька підходів до визначення поняття бонітування ґрунтів. Ще за радянських часів під ним розуміли спеціалізовану класифікацію й оцінку ґрунтів [6, с. 190]. Наприклад, О. Колотинська бонітуванням визначила класифікацію (агровиробниче групування), що дає можливість установити відносну придатність ґрунтів за основними факторами природної родючості для вирощування тих чи інших сільськогосподарських культур і проведення основних заходів з підвищення ґрунтової родючості [7, с. 60]. На сьогодні науковці також визначають дане поняття як спеціалізовану класифікацію: ґрунтів за їх природними властивостями, які мають важливе значення для вирощування рослин і ко-

релюють врожайність культур [8, с. 22]; або як земель за їх природними ознаками [9, с. 279], що проводиться на основі даних про природні властивості ґрунтів (вміст гумусу, поживних речовин, фізико-хімічний склад тощо), які мають сталий характер і істотно впливають на врожайність сільськогосподарських культур [10, с. 556]. Ми ж поділяємо думку науковців, які вважають такий підхід до розуміння бонітування ґрунтів невірним. Так, І. Міняйлик і А. Гунчак слушно зауважили, що бонітування – це оціночна діяльність, оскільки встановлення якісних властивостей можливе за її допомогою, а не за допомогою класифікаційного поділу на групи. Не можна вважати оціночну діяльність класифікаційною, оскільки остання передбачає поділ сукупності явищ на групи на підставі певних критеріїв, причому такий поділ відбувається в горизонтальній площині. Оцінка, у свою чергу, передбачає певну градацію явищ від найгіршого до найкращого чи навпаки. Отже, класифікація як діяльність передбачає розподіл на рівноправні групи, а тому не може бути оціночною діяльністю [11, с. 49].

Є й інші підходи до розуміння бонітування ґрунтів. Наприклад, у довідковій літературі воно тлумачиться як порівняльна характеристика земельних угідь (у балах) на основі ґрунтових досліджень [12, с. 182]. Проте в такому визначенні не розкрито критеріїв, тобто «ознак, на основі яких відбувається оцінювання» [13, с. 320].

У правовому розумінні, як відмічав В. Янчук, бонітування ґрунтів являє собою врегульований нормами земельного, інформаційного та інших галузей законодавства України окремий вид суспільних відносин, що виникають у процесі одержання, обробки, поширення, використання і зберігання інформації про якісний стан ґрунтів у різних природно-кліматичних зонах. Об'єктом таких правовідносин є інформація про основні природні властивості ґрунтів залежно від того, в якій природно-кліматичній зоні вони знаходяться (степ, лісостеп, Полісся, Карпати, Крим) [14, с. 669]. На нашу ж думку, таке визначення аналізує бонітування ґрунтів з точки зору інформаційного наповнення його даними ДЗК, але теж чітко не вказує на критерії якісного оцінювання ґрунтів.

Згідно із законодавчим визначенням бонітування ґрунтів – це порівняльна оцінка якості ґрунтів за їх основними природними властивостями, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних умовах (ч. 1 ст. 199 ЗКУ, ст. 1 Закону України «Про оцінку земель»). Поняття бонітування ґрунтів також містить ст. 37 Закону України «Про зем-

леустрій» від 22.05.2003 р., де зазначено, що бонітування ґрунтів проводиться з метою отримання показників для порівняння оцінки якості ґрунтів за їх основними природними властивостями. Критерієм бонітування є отримані при ґрунтових обстеженнях якісні показники ґрунтів, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних умовах, і найповніше відображають родючість ґрунту. Аналогічні норми щодо критеріїв бонітування закріплені в п. 10 Положення про порядок ведення державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок ведення державного земельного кадастру» від 12.01.1993 р. № 15 та п. 2.3 Тимчасових методичних вказівок по веденню державного земельного кадастру, затверджених наказом Державного комітету України по земельних ресурсах (далі – Держкомзем) «Про удосконалення ведення державного земельного кадастру в зв'язку з його автоматизацією» від 03.09.1999 р. № 83. Однак зміст таких оціночних понять, як «сталий характер природних властивостей ґрунтів» та їх «суттєвий вплив на врожайність сільськогосподарських культур», в законодавстві України не розкрито.

У спеціальній літературі зазначається, що основна мета бонітування полягає у визначенні відносної якості ґрунтів за їх родючістю, тобто встановленні, у скільки разів один ґрунт кращий або гірший від іншого за своїми природними і стійко набутими властивостями [15, с. 190]. Також у ч. 2 ст. 203 ЗКУ передбачено, що облік якості земель, дані якого є основою для проведення бонітування ґрунтів, відображає відомості, які характеризують земельні угіддя не лише за природними, а й набутими властивостями, що впливають на їх родючість. Отже, ч. 1 ст. 199 ЗКУ необхідно викласти в такій редакції:

«1. Бонітування ґрунтів – це порівняльна оцінка якості ґрунтів за їх основними природними та набутими властивостями, які мають сталий характер та суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних умовах».

Відповідні доповнення щодо критеріїв бонітування слід внести до ст. 1 Закону України «Про оцінку земель», ст. 37 Закону України «Про землеустрій», п. 10 Положення про порядок ведення державного земельного кадастру та п. 2.3 Тимчасових методичних вказівок по веденню державного земельного кадастру. Взагалі ж, вважаємо недоцільним дублювання норм в декількох нормативно-правових актах, тим більше, тих, що мають різну юридичну силу.

На даний час неврегульованим залишається питання про порядок проведення бонітування ґрунтів. Так, в п. 2.3 Тимчасових методичних вказівок по веденню державного земельного кадастру передбачено, що бонітування ґрунтів проводиться за методикою, затвердженою Держкомземом, однак насправді така методика на законодавчому рівні не розроблена і не затверджена. Проте необхідність у прийнятті нормативного акта, що регулював би порядок проведення бонітування ґрунтів, викликана вимогами ст. 16 Закону України «Про оцінку земель», в якій чітко зазначено, що бонітування ґрунтів проводиться відповідно до нормативно-правових актів, до того ж, на землях сільськогосподарського призначення – не рідше як один раз у сім років. Останній раз в Україні бонітування ґрунтів проводилось ще в 1993 р. за методикою, підготовленою інститутами Української аграрної академії наук (землеустрою, ґрунтознавства і агрохімії, землеробства та садівництва), схваленою 10.03.1992 р. Відділенням землеробства УААН. І хоча ця методика є офіційно визнаною, проте це документ ненормативного характеру. До того ж, як зазначають фахівці-ґрунтознавці, методика має певні недоліки, зокрема, «недостатньо враховує такі фактори родючості як забезпеченість орного шару вологою, теплом, запасом доступних поживних речовин» [16], а тому потребує вдосконалення.

Таким чином, на сьогодні є необхідність у розробленні нової методики бонітування ґрунтів. За аналогією з іншим видом оцінки – грошовою, можна зробити висновок, що затвердити таку методику має не Держкомзем, а Кабінет Міністрів України, адже саме цей державний орган затвердив Методику експертної грошової оцінки земельних ділянок, Методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів і Методику нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів). Тому доцільно, щоб розроблену Держкомземом Методику бонітування ґрунтів було затверджено постановою Кабінету Міністрів України.

З метою однозначного розуміння поняття бонітування ґрунтів ця методика повинна містити тлумачення таких оціночних понять як «сталій характер властивостей ґрунтів» та їх «суттєвий вплив на врожайність сільськогосподарських культур», а також визначати, які властивості ґрунтів вважаються набутими. Існуюча методика лише передбачає перелік основних природних властивостей ґрунтів, до яких віднесено вміст гумусу, потужність гумусового горизонту та індексу фізичного стану ґрунтів, або, при відсутності по-

казників останнього – вміст фізичної глини [17, с. 48].

Крім того, виходячи зі змісту ст. 16 Закону України «Про оцінку земель», бонітування ґрунтів проводиться на землях сільськогосподарського призначення та лісового фонду. Однак, якщо стосовно проведення бонітування ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення в даній статті строки передбачені – не рідше як один раз у 7 років, періодичність проведення бонітування ґрунтів на землях лісового фонду не визначена. До того ж, на виконання вимог цієї статті терміново слід розпочати повторне суцільне обстеження ґрунтів України.

Слід відмітити, що коли йдеться про бонітування ґрунтів, науковці застосовують такі економічні категорії як «родючість» і «врожайність», що за розумінням є схожими. Адже, як зазначив З. Котик, бонітуванням ґрунтів є визначення родючості ґрунтів у зв'язку з урожайністю [18, с. 58], а родючість ґрунтів – це і є їх здатність давати врожай [19, с. 451]. Тобто урожайність сільськогосподарських культур є головним показником родючості ґрунтів.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону земель» родючість – це здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту.

На думку М. Куприченкова, щоб правильно оцінити той чи інший ґрунт, необхідно виразити числами (балами) складові його родючості, але не всі (оскільки їх безліч), а лише головні, від яких у найбільшому ступені залежить продуктивність ґрунтів (врожайність) [20, с. 6]. У ч. 2 ст. 199 ЗКУ визначено, що бонітування ґрунтів проводиться за 100-бальною шкалою. Вищим балом оцінюються ґрунти з кращими властивостями, які мають найбільшу природну продуктивність. При цьому показником якості ґрунту і його продуктивності вважається певна оціночна одиниця – бонітет, «який є інтегральною величиною різних властивостей та ознак, вимірюваних різними мірами (мг, мг-екв, т, мм, % тощо), тоді як сам є безрозмірним» [21]. З цього приводу у спеціальній літературі зазначається, що шкали бонітетів ґрунтів відображають порівняльну оцінку їх якості за об'єктивними ознаками та властивостями, які корелюють з урожайністю сільськогосподарських культур. Оцінка якості ґрунтів дається у відносних величинах – балах, за замкнутими 100-бальними шкалами, які складаються для окремих культур, до яких належать озима пшениця, озиме жито, ячмінь, овес, кукурудза та зерно, соняшник, цукро-

вий буряк, картопля, льон. Шкали бонітетів ґрунтів розраховуються на кожний природно-сільськогосподарський район, а за 100 балів береться еталонний ґрунт для кожної культури [22, с. 8].

Утім, науковці звертають увагу, що врожай залежить не тільки від власне показників родючості ґрунту, а й від кліматичних, екологічних, технологічних умов вирощування сільськогосподарських культур. Тому поряд з показниками властивостей ґрунту вводять дані, які характеризують зволоження місцевості, технологічні якості ґрунту, або використовують статистичні дані про врожайність культур на певних ґрунтових відмінах. Усі ці показники теоретично повинні дати оцінку якості конкретно ґрунтового покриття [21]. Отже, можна запропонувати наукове визначення бонітування ґрунтів – як порівняльної якісної оцінки земель сільськогосподарського призначення та лісового фонду за основними сталими природними та набутими властивостями їх ґрунтів, що суттєво впливають на врожайність сільськогосподарських культур, вирощуваних у конкретних природно-кліматичних і технологічних умовах, і виражається в балах.

На сьогодні бонітування ґрунтів має важливе значення для ведення ДЗК, оскільки забезпечує його відомостями про якісну оцінку ґрунтів, що, у свою чергу, є основою для проведення економічної оцінки земель і, відповідно, – нормативної грошової оцінки земельних ділянок, адже визначити справжню вартість земельних ділянок, особливо сільськогосподарського призначення, можна, тільки з'ясувавши їх якість. Проте законодавство, що регулює порядок проведення даного виду оцінки, дуже обмежене, навіть відсутній нормативний акт, який би визначав такий порядок. Тому можна зробити **висновок**, що на сучасному етапі розвитку земельних відносин правове регулювання бонітування ґрунтів потребує вдосконалення.

Література

1. Дворецкий И. Х. Латино-русский словарь. – М., 1986.
2. *Немецко-русский сельскохозяйственный словарь* / Сост. И. И. Синятин, Е. А. Никонова, Н. Ф. Пасхин. – М.; Ленинград, 1952.
3. Блях И. С., Багма Л. Т. Немецко-русский экономический словарь: ок. 45 000 терминов / Под ред. Ю. И. Куколева. – М., 1977. – 664 с.
4. *Земельное право и земельный кадастр* / В. Х. Улюкаев, А. А. Варламов, Н. Е. Петров. – М., 1996. – 191 с.
5. Драпиковський О. І., Іванова І. Б. Оцінка земельних ділянок. – К., 2004. – 296 с.
6. Дегтярев И. В., Осипов Л. И. Земельное право и земельный кадастр. – М., 1975. – 328 с.
7. Колотинская Е. Н. Правовые основы советского земельного кадастра. – М., 1980. – 102 с.
8. Мерзляк А. В., Боклаг В. А. Земельный кадастр у структурі державного управління земельними ресурсами. – Запоріжжя, 2008. – 100 с.
9. *Аграрное, земельное и экологическое право Украины* / Под ред. А. А. Погребного и И. И. Каракаша. – Х., 2001. – 560 с.
10. *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України* / За ред. В. В. Медведчука. – К., 2004. – 656 с.
11. Міняйлик І. Ю., Гунчак А. В. Правові аспекти бонітування ґрунтів // *Земельне право України*. – 2008. – № 1. – С. 48–53.
12. *Большой Российский энциклопедический словарь*. – М., 2007. – 1887 с.
13. Семотюк О. П. Сучасний словник іншомовних слів. – Х., 2008. – 688 с.
14. *Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За ред. В. І. Семчика. – К., 2004. – 748 с.
15. *Теоретичні основи державного земельного кадастру* / За ред. М. Г. Ступеня. – Л., 2003. – 336 с.
16. Засідання Бюро Президії Української академії аграрних наук від 21.02.2008 р. на тему: «Сучасні проблеми бонітування ґрунтів в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.uaan.gov.ua/news.php?id=224.
17. Канаши О. Бонітування ґрунтів: пропонується зміни системи. Чого вони варті? // *Землепорядний вісник*. – 2008. – № 5. – С. 46–50.
18. Котик З. О. Кадастр. – Л., 2003. – 119 с.
19. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1986. – 797 с.
20. Куприченко М. Т. Бонитировка почв. – Ставрополь, 2005. – 284 с.
21. *Бонітування ґрунтів і якісна оцінка земель* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nauu.kiev.ua/book/Roz_3/Gl_3_4/Gl_3_4.html.
22. Козьмук П. Ф., Беспалько Р. І. Державний земельний кадастр: Навчальний посібник. – Ч. 3. Бонітування ґрунтів. – Чернівці, 2002. – 42 с.

In the article scientific approaches to definition of the appraisal of soils are analyzed and it is offered the advanced concept of the appraisal of soils.

В статье рассмотрены научные подходы к пониманию бонитировки почв и предложено усовершенствованное определение данного понятия.



РОЛЬ ОРГАНІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА В ПРОЦЕСІ ЙОГО ПРИПИНЕННЯ ШЛЯХОМ РЕОРГАНІЗАЦІЇ



Наталія Шевченко,

здобувачка Київського університету права НАН України

У статті розкриваються особливості діяльності органів господарських товариств, що припиняються шляхом реорганізації, розмежовується їх компетенція та визначається роль у здійсненні цієї процедури.

Ключові слова: загальні збори господарського товариства, спільні загальні збори товариства, комісія з реорганізації товариства, координативна рада.

Як відомо, реорганізація вимагає від суб'єкта господарювання багато часу та зусиль і потребує від його органів управління чіткого розуміння власних повноважень при її проведенні. Але чинне законодавство прямо не передбачає компетенцію того чи іншого органу господарського товариства у процедурі його припинення шляхом реорганізації. Повноваження органів товариства згадуються уривчасто у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, Господарському кодексі (далі – ГК) України, Законі України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. (далі – Закон про господарські товариства) та Законі України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. (далі – Закон про акціонерні товариства). Однак із цих норм не можна чітко визначити для себе, яка роль кожного органу товариства на тому чи іншому етапі реорганізації, які наслідки мають їх дії та які рішення вони можуть та мають приймати. У науковому колі також виникає багато дискусійних питань з цього приводу.

Дослідженням цієї тематики займалися такі правознавці, як В. Луць, О. Кібенко, І. Краско, Д. Ломакін, Д. Жданов, А. Габов, Р. Ганєєв, М. Бурмістрова, Б. Мозолін, А. Юденков, М. Брагінський та інші.

Метою цієї статті є визначення кола тих органів господарського товариства, що беруть участь та приймають рішення у процедурі його припинення шляхом реорганізації, а також визначення та розмежування їх повноважень у цій процедурі, встановлення кола питань, які ці органи мають вирішувати під час проведення реорганізації, визначення їх ролі у її здійсненні.

Відповідно до ст. 97 ЦК України органами товариства є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. ГК України передбачає наявність у господарських товариствах ревізійної комісії/ревізора, а також наглядової ради (ч. 2 ст. 89 ГК України).

Найважливішим і вищим органом господарського товариства є **загальні збори** акціонерів (учасників), які вправі вирішувати будь-які питання діяльності товариства (ч. 1 ст. 98 ЦК України, ч. 1 ст. 33 Закону про акціонерні товариства). У разі припинення товариств шляхом реорганізації загальні збори вирішують основні питання цієї процедури.

Враховуючи положення ЦК України та Закону про акціонерні товариства, до порядку денного перших загальних зборів товариств, що припиняються шляхом злиття, приєднання або поділу, включаються питання: 1) про припинення товариства шляхом злиття, приєднання або поділу (ч. 1 ст. 105 ЦК України, п. 1 ч. 6 ст. 83, ч. 6 ст. 84, ч. 6 ст. 85 Закону про акціонерні товариства); 2) про створення комісії з припинення (ч. 2 ст. 105 ЦК України, п. 1 ч. 6 ст. 83, ч. 6 ст. 84, ч. 6 ст. 85 Закону про акціонерні товариства); 3) про обрання персонального складу комісії з припинення (п. 1 ч. 6 ст. 83, ч. 6 ст. 84, ч. 6 ст. 85 Закону про акціонерні товариства); 4) про порядок і строки припинення товариства (ч. 2 ст. 105 ЦК України); 5) про порядок, строк та ціну викупу акцій (часток) акціонерів (учасників) товариства-правопередника, дії товариства щодо викуплених акцій (ч. 1 ст. 66 Закону про акціонерні товариства).

Порядок денний других загальних зборів товариств, що припиняються, включає такі

питання: 1) про затвердження договору про злиття або приєднання (п. 7 ч. 6 ст. 83 Закону про акціонерні товариства) чи плану поділу (ч. 5 ст. 81 Закону про акціонерні товариства); 2) про затвердження передавального акта чи розподільчого балансу (ч. 3 ст. 107 ЦК України, п. 7 ч. 6 ст. 83, ч. 3 ст. 85 Закону про акціонерні товариства); 3) про затвердження статуту товариства, створеного в результаті злиття (ч. 2, п. 7 ч. 6 ст. 83 Закону про акціонерні товариства); 4) про обрання осіб, уповноважених на здійснення подальших дій щодо припинення товариства шляхом злиття, приєднання або поділу (п. 7 ч. 6 ст. 83, ч. 6 ст. 84, ч. 6 ст. 85 Закону про акціонерні товариства).

У чинному законодавстві не однаково сприймаються процеси, що відбуваються при здійсненні реорганізації товариств. З одного боку, з цього приводу збори приймають рішення про припинення юридичної особи (ч. 1 ст. 105 ЦК України), з іншого – на їх розгляд виноситься питання про припинення товариства шляхом злиття або про приєднання товариства (п. 21 ч. 2 ст. 33, ч. 2 ст. 83, ч. 2 ст. 84 Закону про акціонерні товариства). Слід сказати, що на такі види реорганізації, як виділ та перетворення, доволі умовно можуть поширюватися статті 105–107 ЦК України, що регулюють загальний порядок припинення юридичних осіб, особливо стосовно створення комісії з припинення. Бо у цих випадках існування товариства не припиняється, а продовжується, але із суттєвими змінами правового статусу. Частково це саме можна сказати і про процедуру приєднання, оскільки її здійснення зачіпає інтереси та правове становище як правонаступника, так і правонаступника, що також є «реорганізованою юридичною особою» [1, с. 129; 2, с. 374–375]. Цей момент ігнорується Законом про акціонерні товариства (частини 2, 3 ст. 84), в ньому жодним чином не згадується про необхідність прийняття реорганізаційних рішень товариством, до якого здійснюється приєднання. З такою позицією законодавця не можна погодитись. Приєднання до товариства – правонаступника інших товариств суттєво змінює майнове становище як самого товариства, так і його акціонерів (учасників), розмір корпоративних прав яких зменшується. Тому не можна залишити поза увагою необхідність прийняття реорганізаційних рішень як загальними зборами товариств, що припиняються внаслідок приєднання, так і зборами товариства, до якого здійснюється приєднання. Враховуючи викладене, більш логічним було б на зборах товариств, що реорганізуються, приймати рішення не про припинення, а про злиття, приєднання або поділ товариства. Те ж сто-

сується і комісії, що безпосередньо здійснює реорганізаційні заходи. Вважаємо, щодо неї слід використовувати формулювання «комісія з реорганізації господарського товариства».

Немає потреби розглядати на загальних зборах окремо питання про порядок і строки припинення товариства, про порядок, строк та ціну викупу корпоративних прав учасників товариства, що реорганізується, дії щодо них. Ці положення доцільно включити в договір про злиття або приєднання, план поділу товариств, який має сенс затверджувати на перших загальних зборах. З компетенції загальних зборів акціонерних товариств, що зливаються, також слід виключити питання про затвердження статуту товариства, створеного в результаті злиття (ч. 2, п. 7 ч. 6 ст. 83 Закону про акціонерні товариства), бо вказаний орган товариства-правопередника не є органом управління новоствореної юридичної особи, що виникає внаслідок злиття. Також вважаємо, ще немає необхідності надавати повноваження будь-яким особам на здійснення дій щодо припинення товариства-правопередника, бо ці функції фактично виконує комісія з реорганізації товариства.

З метою надання повної інформації учасникам товариства, що реорганізується, доречно розглянути звіт комісії з реорганізації щодо дій та результатів здійснених заходів, пов'язаних із реорганізацією товариства.

Враховуючи викладене, пропонуємо на перших загальних зборах товариств, що реорганізуються, розглядати питання: 1) про злиття, приєднання або поділ товариства; 2) про створення комісії з реорганізації товариства; 3) про обрання персонального складу комісії з реорганізації; 4) про затвердження договору про злиття або приєднання, плану поділу товариств.

Після задоволення вимог кредиторів, заявлених до товариства, що реорганізується, відповідно до статей 105, 107 ЦК України, ст. 89 Закону про акціонерні товариства, та реалізації акціонерами (учасниками) цього товариства права вимоги обов'язкового викупу належних їм цінних паперів у порядку, передбаченому статтями 66, 67 Закону про акціонерні товариства, за пропозицією наглядової ради товариства, що бере участь у злитті, приєднанні або поділі, другі загальні збори приймають рішення: 1) про затвердження передавального акта чи розподільчого балансу; 2) про затвердження звіту комісії з реорганізації товариства.

Після проведення загальних зборів товариств-правопередників скликаються спільні загальні збори акціонерів (учасників). Правова природа таких зборів не визначена, але за своїми цілями вони схожі з установчими зборами [3, с. 23; 4, с. 23; 5, с. 13]. Вважаємо,

що порядок організації спільних загальних зборів не повинен порушувати загальних вимог законодавства щодо проведення загальних зборів товариства окремої організаційно-правової форми. Спільні загальні збори необхідно проводити після обов'язкового опублікування та повідомлення акціонерів товариства про час і місце зборів, їх порядок денний. До скликання зборів учасникам має бути надана можливість ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним (ч. 4 ст. 43, ч. 5 ст. 61 Закону про господарські товариства, ст. 36 Закону про акціонерні товариства).

Деякі науковці наголошують, що спільні загальні збори, які проводяться у разі приєднання, приймають також рішення: про створення статутного капіталу; про склад засновників; про визначення частки (кількості акцій) такого капіталу; про обрання органів управління та відповідальних за здійснення приєднання [6, с. 50]. При цьому єдиною умовою включення цих питань до порядку денного є вказівка на це в договорі про приєднання, затвердженому загальними зборами товариств, що реорганізуються, одночасно із прийняттям рішення про реорганізацію [7, с. 24]. Внесення змін до статуту товариства- правонаступника здійснюється на підставі прийняття рішення про збільшення статутного капіталу шляхом розміщення додаткових акцій [8, с. 37–39; 9, с. 88–89].

Слід погодитися з Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку щодо прийняття спільними загальними зборами рішення про створення товариства (пп. «д» п. 2.2. Положення № 221), емісії корпоративних прав, оскільки до проведення зборів вже буде відомий розмір статутного капіталу правонаступника та зрозуміло, яку кількість акцій (часток) треба емітувати.

На наш погляд, передавальний акт та розподільчий баланс, складені та затверджені товариством, що припиняється шляхом реорганізації, також вимагають волевиявлення товариств, що створилися в результаті злиття, поділу чи до яких відбувається приєднання, щодо їх затвердження. Фактично ці документи є аналогом акта приймання-передачі, за яким від товариства, що припиняється внаслідок злиття, приєднання чи поділу, до правонаступника переходять активи та зобов'язання правопередника. Звісно, що для проведення державної реєстрації припинення правопередника законодавство не вимагає затвердження зборами товариства, що утворюється в разі злиття, поділу чи до якого здійснюється приєднання, передавального акта чи розподільчого балансу (ч. 3 ст. 107 ЦК України, ч. 4 ст. 37 Закону про державну реєстрацію). Але юридична особа, до якої пе-

реходять у порядку правонаступництва майно, права та обов'язки товариства, що припиняється, повинна здійснити дії з їх прийняття. Тому вважаємо, що спільні загальні збори товариства- правонаступника повинні затверджувати передавальний акт чи розподільчий баланс на своєму засіданні.

Враховуючи викладені вище пропозиції, вважаємо, що до порядку денного спільних загальних зборів слід включати такі питання: 1) про створення товариства шляхом злиття або поділу; 2) про затвердження статуту товариства, утворюваного в результаті злиття або поділу, чи внесення змін до статуту товариства, до якого здійснюється приєднання; 3) про обрання органів управління товариства; 4) про затвердження передавального акта чи розподільчого балансу; 5) про емісію акцій акціонерного товариства, створюваного в результаті злиття або поділу; 6) про збільшення статутного капіталу та додаткову емісію акцій акціонерного товариства, до якого здійснюється приєднання; 7) вирішення інших питань, пов'язаних зі створенням та подальшим існуванням товариства- правонаступника.

Поряд із загальними зборами дуже важливим органом корпоративного управління у господарських товариствах є *наглядова рада*, яка являє собою орган, що представляє інтереси акціонерів у період між проведенням загальних зборів, здійснює їх захист і в межах компетенції, визначеної статутом, Законом про господарські товариства та Законом про акціонерні товариства, контролює та регулює діяльність виконавчого органу (ч. 1 ст. 160 ЦК України, ч. 1 ст. 46 Закону про господарські товариства, ч. 1 ст. 51 Закону про акціонерні товариства). Законом про акціонерні товариства на наглядову раду покладені обов'язки фактично щодо всіх процедурних питань зі злиття, приєднання чи поділу (частини 1–3, 5 ст. 81, ч. 2, 5 ст. 83, ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85).

Безпосереднє керівництво поточною діяльністю товариства здійснює його *виконавчий орган*, який є виконавчо-розпорядчим і постійно діючим органом товариства [10, с. 106], що підзвітний загальним зборам і наглядовій раді та організовує виконання їх рішень. Виконавчий орган діє від імені товариства у межах, установлених статутом товариства і законом (ч. 2 ст. 145 ЦК України, ч. 1 ст. 161 ЦК України, частини 2, 3 ст. 47, частини 2, 3 ст. 62 Закону про господарські товариства, ст. 58 Закону про акціонерні товариства). Законодавство не визначає, чи продовжує виконавчий орган здійснювати свої повноваження після прийняття зборами рішення про реорганізацію, або його функції щодо управління справами товариства пере-

ходять до іншого органу корпоративного управління, наприклад, комісії з реорганізації товариства. Якщо розглянути процедуру ліквідації акціонерного товариства відповідно до однойменного Закону, то в ньому чітко зазначено, що з моменту обрання ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства (ч. 4 ст. 88). У разі припинення товариства шляхом реорганізації (наприклад, злиття) рішення з найважливіших питань цієї процедури приймають загальні збори, наглядова рада, комісія з припинення товариства (ч. 6 ст. 83 Закону про акціонерні товариства). Про виконавчий орган мова не йде.

Слід зауважити, що правовий статус комісії з припинення у законодавстві не визначений. Про неї згадується уривчасто (ст. 105 ЦК України), не приділяється увага особливостям її діяльності, статусу її членів. Вони навіть не належать до кола посадових осіб (ч. 2 ст. 89 ГК України, ст. 23 Закону про господарські товариства). ЦК України лише зазначає, що з моменту призначення комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами товариства, вона виступає в суді від його імені. Виконання її функцій може бути покладено на орган управління товариства (ст. 105 ЦК України, ч. 2 ст. 33, ч. 6 ст. 83 Закону про акціонерні товариства). З викладеного випливає, що фактично комісія з припинення (реорганізації) виконує функції виконавчого органу та є тимчасовим колективним органом, який здійснює повноваження щодо управління справами товариства на період проведення процедури реорганізації останнього, а також вирішує всі питання його діяльності, крім тих, що віднесені до компетенції зборів і наглядової ради.

Повертаючись до етапу підготовки товариств до здійснення злиття чи приєднання, зауважимо, що рішення з цього приводу фактично приймається заінтересованими особами (часто це акціонери, які володіють великими пакетами акцій, чи керівництво товариств) ще до проведення перших загальних зборів. Після такого принципового погодження реалізацією реорганізаційних заходів займаються органи товариств, що реорганізуються. Взаємодія між такими органами чинним законодавством ніяк не впорядкована. Немає також будь-якої схеми вироблення та погодження односторонніх рішень чи документів між усіма товариствами, що беруть участь у злитті чи приєднанні. З одного боку, розв'язанням цієї проблеми може стати укладення попереднього договору про підготовку до злиття або приєднання (далі – попередній договір). З іншого, товариствам, що реорганізуються, слід мати єдиний центр узгодження дій та рішень щодо всіх заходів і

спірних питань, які виникають під час проведення реорганізації товариств.

На наш погляд, таким корпоративним центром може бути *координаційна рада*. За своєю суттю вона представлятиме тимчасовий (на період проведення реорганізації) колективний орган, що утворюватиметься товариствами, які беруть участь у реорганізації, задля координації дій, до яких вони вдаються під час підготовки та здійснення цієї процедури, розроблення та попереднього узгодження між товариствами – учасниками реорганізації дій, рішень, документів, що опосередковують злиття чи приєднання товариств. Метою діяльності цього органу також стане здійснення контролю за виконанням учасниками реорганізації взятих на себе зобов'язань, наприклад, за попереднім договором. Щоб не порушувати пріоритетності господарських товариств, координаційна рада не претендуватиме на рівність з органами таких товариств. Її рішення носитимуть рекомендаційний характер та основним завданням буде координація дій з реалізації заходів, пов'язаних з реорганізацією. Рада здійснюватиме повноваження щодо забезпечення своєчасного та узгодженого проведення таких дій, зокрема: визначатиме строки проведення зборів кожного товариства, що бере участь у злитті або приєднанні, строки проведення спільних загальних зборів; погоджуватиме проекти рішень цих зборів; розроблюватиме та погоджуватиме ідентичні умови договору про злиття або приєднання, проект статуту товариства, що створюється в результаті злиття; здійснюватиме інші дії, що будуть визначені товариствами за необхідні. Потреба такого координування продиктована не лише запобіганням виникненню корпоративних спорів між учасниками реорганізації, а ще й задля врегулювання подальших взаємовідносин із кредиторами та податковими органами, незгода яких із цілями, умовами чи порядком цієї процедури може стати причиною ускладнень її проведення. Такі особи внаслідок реалізації своїх законних прав можуть заблокувати прийняття необхідних рішень або створити додаткові фінансові чи адміністративні труднощі при реорганізації [11, с. 31].

Ревізійній комісії (ревізору), як органу, який проводить перевірку фінансово-господарської діяльності товариства (статті 49, 63 Закону про господарські товариства, ст. 73 Закону про акціонерні товариства), чинне законодавство у процедурі реорганізації зовсім не приділило уваги. У зв'язку з тим, що суттєвого впливу на здійснення вказаної процедури цей орган корпоративного управління не має, він не є предметом розгляду цієї статті.

Висновки

Підбиваючи підсумки, слід зауважити, що встановлення ролі кожного органу товариства, що припиняється шляхом реорганізації, є дуже важливим моментом процедури злиття, приєднання чи поділу господарських товариств. Розмежування та впорядкування їх повноважень, виділення їх компетенції дає можливість товариствам більш упорядковано здійснювати дії і приймати рішення з її реалізації. Укладення попереднього договору та створення координаційної ради надає можливість усім учасникам цієї процедури здійснювати реорганізацію на належному рівні, з мінімальними втратами і з урахуванням інтересів кожного товариства – учасника злиття або приєднання на всіх етапах її проведення. Особливості створення і діяльності координаційної ради, комісії з реорганізації товариства, встановлення чіткої та зрозумілої компетенції кожного органу товариства, що залучений до проведення обговорюваної процедури, потребують подальшого розвитку та виступають пріоритетним напрямом дослідження у сфері реорганізації господарських товариств.

Література

1. Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – М., 2001.

2. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: «Юридичний радник». – Х., 2005.

3. Брагинский М. И., Медведева Т. М., Тимофеев А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и Западной Европы. – М., 2000.

4. Краско И. Правовая природа разделительного баланса // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 9.

5. Бурмистрова М. Развитие законодательства о хозяйственных обществах // Журнал для акционеров. – 2003. – № 6.

6. Ломакин Д. В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ // Законодательство. – 2004. – № 2. – С. 44–52.

7. Козлов Р. А., Черноглазкина О. В. Совместное общее собрание акционеров: основные проблемы и пути их решения // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. – 2006. – № 4. – С. 23–27.

8. Ганеев Р. Реорганизация акционерных обществ. Практический аспект // Журнал для акционеров. – 1999. – № 6.

9. Мозолин В. П., Юденков А. П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». – М., 2002.

10. Акционерное право / За ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. – К., 2004. – 256 с.

11. Габов А., Федорчук Д. Реорганизация акционерных обществ // Журнал для акционеров. – 2003. – № 4. – С. 29–37.

Features of bodies activities of commercial companies which dissolve by reorganization are considered, their competence is delimited and their role in the realization of these procedure is defined in the article.

В статье раскрываются особенности деятельности органов хозяйственных обществ, которые прекращаются путем реорганизации, разграничивается их компетенция и определяется роль в осуществлении этой процедуры.



ПРАВОВИЙ СТАТУС АУДИТОРСЬКОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ РОЛЬ У РЕГУЛЮВАННІ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Тетяна Куреза,

аспірантка юридичного факультету
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана



У статті на основі аналізу чинного законодавства України зроблено спробу висвітлення основ правового статусу Аудиторської палати України, якій відведено ключове місце у регулюванні такого виду підприємницької діяльності як аудиторська. Питання розглянуті в контексті Господарського кодексу України та Закону України «Про аудиторську діяльність».

Ключові слова: правовий статус, господарсько-правовий статус, Аудиторська палата України, правове регулювання, аудиторська діяльність.

Майже сімнадцять років тому набрав чинності Закон України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р., яким було визначено правові засади здійснення в Україні аудиторської діяльності як виду підприємницької діяльності. За неповних два десятиліття своєї еволюції у вітчизняній практиці «аудит» як основна складова аудиторської діяльності став певним гарантом дотримання суб'єктами господарювання норм законодавства України, що регулюють їх господарську діяльність, в тому числі в частині, що стосується порядку ведення бухгалтерського обліку і подання фінансової звітності.

Відповідно до Директиви 2006/43/ЄС Європейського Парламенту законодавством держави мають бути визначені «компетентні органи», що відповідають за регулювання діяльності аудиторів та аудиторських фірм та/або нагляд за ними, або над конкретними аспектами аудиторської діяльності. Згідно з Міжнародними стандартами аудиту найвищі державні функції з регулювання аудиту в інтересах громадськості країни відповідно до закону виконує Вища аудиторська установа (Supreme Audit Institution) – громадська установа країни, незалежно від того, як її названо, створено або організовано.

Таким «компетентним органом» в розумінні Директиви 2006/43/ЄС або Вищою аудиторською установою з точки зору термінології Міжнародних стандартів аудиту в Україні є Аудиторська палата України (далі – АПУ), якій нормами чинного законодавства відведено ключове місце у регулюванні такого виду підприємницької діяльності, як аудиторська діяльність. АПУ була створена у 1993 р. відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» як незалежний, самостійний орган на засадах самоврядування на паритетних основах шляхом делегування до її складу аудиторів та представників від державних органів.

Слід зазначити, що до сьогодні правниками не висвітлювались питання про поняття, правовий статус АПУ, місця АПУ в організації аудиторської діяльності в Україні.

Мета цієї статті – з'ясування обсягу правового статусу АПУ, меж її повноважень та, відповідно, її місця у сфері господарських відносин, що є принципово важливим для розвитку самого ринку аудиторських послуг, належне функціонування якого має, зокрема, забезпечити здійснення, по-перше, незалежного фінансового контролю господарської діяльності, по-друге, захисту прав та інтересів держави, суб'єктів господарювання та інших користувачів фінансової та іншої економічної інформації.

Законом України «Про аудиторську діяльність» прямо передбачено, що АПУ є юридичною особою (ч. 2 ст. 13). Тому статус АПУ як суб'єкта господарювання характеризується насамперед за допомогою ознак, притаманних АПУ як юридичній особі.

На нашу думку, на окрему увагу заслуговує питання порядку набуття АПУ повноважень юридичної особи на практиці.

Так, згідно із ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» АПУ набуває повноважень юридичної особи від дня її реєстрації у Міністерстві юстиції України на підставі заяви та Статуту, затвердженого двома третинами голосів від загальної кількості членів палати. У той же час, відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р., який набрав чинності 01.07.2004 р., установи та організації, для яких законом встановлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом.

Як бачимо, на законодавчому рівні мають місце розбіжності: по-перше, щодо порядку реєстрації АПУ; по-друге, щодо моменту, від якого АПУ набуває повноважень юридичної особи.

На нашу думку, оскільки Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» є спеціальним законом у сфері державної реєстрації юридичних осіб, то АПУ підлягає реєстрації за місцезна-

ходженням (в районній у м. Києві державній реєстрації), а Міністерство юстиції України має проводити лише погодження Статуту АПУ.

Очевидно, слід унести до Закону України «Про аудиторську діяльність» відповідні зміни, які стосуються створення АПУ. Вважаємо, що у ч. 4 ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» достатньо зробити таке посилання: «АПУ набуває статусу юридичної особи від моменту державної реєстрації. Державна реєстрація АПУ здійснюється в порядку, встановленому Законом про державну реєстрацію юридичних осіб, після погодження Статуту АПУ в Міністерстві юстиції України».

На сьогодні в Україні існує законодавче визначення, згідно з яким АПУ – самоврядний орган, що здійснює сертифікацію суб'єктів, які мають намір займатися аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту, веде облік аудиторських організацій та аудиторів (ст. 365 Господарського кодексу (далі – ГК) України).

Відповідно до ч. 2 ст. 365 ГК України правовий статус АПУ визначається Законом про аудиторську діяльність та іншими прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами.

Слід зазначити, що статус АПУ як суб'єкта господарювання характеризується перш за все за допомогою ознак, притаманних АПУ як юридичній особі.

Традиційно у теорії права виділяють і обґрунтовують такі ознаки юридичної особи: організаційна єдність, наявність відокремленого майна, здатність виступати у цивільному обороті від свого імені, здатність нести самостійну відповідальність, здатність бути позивачем і відповідачем у суді¹.

АПУ притаманна така ознака, як організаційна єдність. Так, вищим органом управління АПУ є засідання членів АПУ. Тобто серед основних принципів діяльності АПУ можна виділити колегіальний принцип її роботи. Рішення АПУ приймаються на її засіданнях простою більшістю голосів за наявності більш як половини її членів (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» АПУ формується на паритетних засадах шляхом делегування до її складу аудиторів та представників державних органів. Керівництво АПУ здійснює Голова АПУ, який виконує свої повноваження на професійній основі (ст. 15 Закону України «Про аудиторську діяльність»). Ведення поточних справ в АПУ здійснює Секретаріат, який очолює завідувачий (ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

Відповідно до ч. 7 ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність» для виконання своїх функцій АПУ може створювати комісії із числа своїх членів.

Слід звернути увагу на той факт, що ні Закон України «Про аудиторську діяльність», ні Статут Аудиторської палати України, затверджений рішенням АПУ від 21.06.2007 р. № 180 (далі – Статут АПУ), не визначають мінімуму і максимуму комісій АПУ, тобто АПУ має свободу дій у створенні своїх структурних підрозділів. У той же час, через неврегульованість цього питання в законодавстві, існує небезпека створення зайвих структурних підрозділів.

На сьогодні, згідно з рішенням АПУ «Про комісії Аудиторської палати України» від 30.10.2008 р. № 195/7, в АПУ з метою забезпечення виконання своїх повноважень створено: Комісію із сертифікації та освіти аудиторів, Комісію із стандартів та практики аудиту, Комісію з моніторингу та законодавчого регулювання аудиту, Комісію з контролю якості та професійної етики, Комісію із зовнішніх зв'язків та інформаційного забезпечення аудиту, Дисциплінарну комісію та Комітет з контролю за аудиторською діяльністю.

Слід зазначити, що АПУ притаманні деякі особливості такої ознаки юридичної особи, як *організаційна єдність*. Так, аналіз ст. 15 Закону України «Про аудиторську діяльність» та нормативних документів АПУ свідчить, що Голова АПУ має обмежені повноваження щодо керівництва такою юридичною особою, як АПУ.

Так, члени АПУ не підпорядковуються Голові АПУ. Голова АПУ лише координує діяльність членів АПУ (п. 6.3 Статуту АПУ).

Крім того, внутрішньогосподарське управління АПУ здійснюється і Головою АПУ, і завідувачим Секретаріатом АПУ, який несе персональну відповідальність за ефективне використання майна та коштів АПУ (ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

На нашу думку, ст. 15 Закону України «Про аудиторську діяльність», яка визначає статус такої посадової особи АПУ, як її Голова, доцільно доповнити ч. 1 такого змісту: «Керівництво Аудиторською палатою України здійснює Голова Аудиторської палати України. Члени Аудиторської палати України при виконанні обов'язків, передбачених цим Законом та Статутом Аудиторської палати України, підпорядковуються Голові Аудиторської палати України».

Другою з перелічених ознак юридичної особи є *майнова відокремленість*.

Відповідно до п. 9.2 Статуту АПУ майно АПУ формується за рахунок власних коштів і становить її власність. У ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» чітко визначено джерела фінансування діяльності АПУ, якими можуть бути: плата за проведення сертифікації фізичних осіб на право зайняття аудиторською діяльністю; плата за включення до Реєстру; добровільні внески, що надходять від професійних організацій аудиторів України; інші джерела, не заборонені законодавством. Напрями та обсяги використання майна і коштів АПУ визначаються кошторисами АПУ (п. 9.5 Статуту АПУ).

¹Цивільне право України: У 2 кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 1. – 720 с.

Третьою ознакою юридичної особи є *виступ в обороті від свого імені*, тобто юридична особа своїми діями набуває і здійснює цивільні права та обов'язки.

Четвертою традиційною ознакою юридичної особи є *здатність нести самостійну майнову відповідальність*. Безумовно, передумовою самостійної майнової відповідальності юридичної особи є наявність у неї відокремленого майна. АПУ має відокремлене майно (пункти 1.3, 9.2 Статуту АПУ) та несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями.

П'ята ознака юридичної особи – *здатність бути позивачем і відповідачем у суді* притаманна і АПУ. Так, відповідно до ст. 22 Закону України «Про аудиторську діяльність», рішення АПУ можуть бути оскаржені до суду.

Таким чином, АПУ притаманні всі ознаки, які в теорії права є характерними для статусу юридичної особи.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» АПУ є неприбутковою організацією. Таким чином, якщо дотримуватися термінології ГК України, то діяльність АПУ є «некомерційним господарюванням» (ст. 52) і «некомерційною господарською діяльністю» (статті 53, 54). Відповідно, у значенні ГК України АПУ є особливим суб'єктом господарювання особливої організаційної форми некомерційної господарської діяльності.

Ураховуючи зазначене, вважаємо за необхідне насамперед розглянути особливості АПУ як суб'єкта господарювання та суб'єкта некомерційної господарської діяльності зокрема.

Згідно зі ст. 52 ГК України некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку. Отже, ознаками некомерційної господарської діяльності є самостійність, систематичність, здійснення її суб'єктами господарювання, відповідна спрямованість та відсутність мети одержання прибутку.

Що стосується *самостійності*, то у ст. 13 Закону України «Про аудиторську діяльність» зазначено, що АПУ функціонує як незалежний орган. Щодо *спрямованості*, то АПУ є створено згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність» для забезпечення регулювання і вдосконалення аудиторської діяльності в Україні як системи незалежного фінансового контролю (п. 1.1 Статуту АПУ). Завданням АПУ є методологічне і нормативно-правове забезпечення аудиту в Україні, регулювання та контроль аудиторської діяльності (п. 2.2 Статуту АПУ).

Систематичність як ознака некомерційного господарювання без будь-яких особливостей властива і АПУ.

Відповідно до п. 1.5 Статуту у своїй діяльності АПУ не переслідує комерційних цілей і *не має на меті отримання прибутку*.

Щодо принципів правового регулювання діяльності АПУ як *суб'єкта некомерційного гос-*

подарювання доцільно зазначити таке. У ст. 131 ГК України, яка називається «Особливості статусу благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання», зазначено, що особливості статусу інших юридичних осіб, які проводять неприбуткову господарську діяльність, визначаються відповідними законами, якими регулюється порядок діяльності цих суб'єктів. Відповідно до ч. 1 ст. 54 ГК України на суб'єктів господарювання, які здійснюють некомерційну господарську діяльність, поширюються загальні вимоги щодо регулювання господарської діяльності з урахуванням особливостей її здійснення різними суб'єктами господарювання, які визначаються цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Частиною 2 ст. 53 ГК України встановлено, що порядок створення, державної реєстрації, діяльності, реорганізації та ліквідації суб'єктів господарювання окремих організаційних форм некомерційної господарської діяльності визначається цим Кодексом та іншими законами.

Отже, ГК України відсилає до спеціальних законів, які регулюють статус неприбуткових організацій. Тому, на нашу думку, основним принципом правового регулювання некомерційної господарської діяльності АПУ є: 1) поширення загальних вимог ГК України; 2) врахування особливостей, передбачених спеціальним законом, а саме Законом України «Про аудиторську діяльність».

Дослідження питання ролі АПУ в організаційному забезпеченні аудиторської діяльності, на наш погляд, слід розглянути через призму сфери господарських відносин, яку становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ст. 3 ГК України).

Особливістю *організаційно-господарських відносин* є те, що вони складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень **у процесі управління** господарською діяльністю.

Щодо поняття суб'єктів організаційно-господарських повноважень О. Віхров, зіставляючи зміст ч. 6 ст. 3 ГК України, де суб'єкт організаційно-господарських повноважень визначений як учасник організаційно-господарських відносин, зі змістом ст. 2 ГК України, де наведені учасники відносин у сфері господарювання, зробив висновок: під поняттям суб'єкта організаційно-господарських повноважень у ГК України розуміють в узагальненому вигляді дві групи суб'єктів. По-перше, – це органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання, і, по-друге, – громадяни, громадські та інші організації, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності¹.

¹Віхров О. П., Віхров С. О. Суб'єкти організаційно-господарських повноважень як учасники відносин у сфері господарювання // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 120–124.

Якщо виходити з такого тлумачення суб'єкта організаційно-господарських повноважень, то АПУ таким не є, оскільки не належить ні до першої, ні до другої групи. Так, АПУ, звісно, не є органом державної влади чи органом місцевого самоврядування, не є власником чи засновником суб'єктів господарювання, які мають право на здійснення аудиторської діяльності на території України, тобто не є суб'єктом організаційно-господарських повноважень у вищезначеному розумінні цього поняття відповідно до положень ГК України.

Проте буквально тлумачення поняття суб'єкта організаційно-господарських повноважень та усвідомлення його змісту: названий суб'єкт – це суб'єкт, учасник господарських відносин, який має повноваження (наділений повноваженнями) щодо організації господарської діяльності – дає можливість стверджувати, що АПУ в силу делегованих їй повноважень наділена організаційно-господарськими повноваженнями щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють аудиторську діяльність.

Слід зазначити, що ключовою правовою категорією, яка розкриває і пояснює зміст, структуру і межі діяльності будь-якого органу, є його повноваження. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про аудиторську діяльність» повноваження АПУ визначаються цим Законом та Статутом АПУ. У п. 1.1 Статуту АПУ визначено, що АПУ є незалежним органом, створеним згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність» для забезпечення регулювання і вдосконалення аудиторської діяльності в Україні. Завданням АПУ є методологічне і нормативно-правове забезпечення аудиту в Україні, регулювання та контроль аудиторської діяльності (п. 2.2 Статуту АПУ).

Згідно з ч. 3 ст. 12 Закону України «Про аудиторську діяльність» до повноважень АПУ віднесено, зокрема, сертифікацію осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю; затвердження стандартів аудиту; затвердження програм підготовки аудиторів; ведення Реєстру

аудиторських фірм та аудиторів; здійснення контролю за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами Закону України «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів; регулювання взаємовідносин між аудиторами (аудиторськими фірмами) у процесі здійснення аудиторської діяльності та, у разі необхідності, застосування до них стягнень.

Аналіз зазначених повноважень, які делеговані державою АПУ з метою організації та регулювання аудиторської діяльності в Україні, дає можливість стверджувати, що АПУ може розглядатись як суб'єкт організаційно-господарських повноважень в організаційно-господарських відносинах.

У процесі реалізації своїх повноважень АПУ приймає рішення з метою регулювання аудиторської діяльності в Україні. Аудитори і аудиторські фірми зобов'язані в аудиторській діяльності дотримуватись рішень АПУ (ст. 19 Закону України «Про аудиторську діяльність»).

Підсумовуючи огляд питань, що стосуються загального статусу АПУ в контексті ГК України та Закону України «Про аудиторську діяльність», доходимо **висновку**, що:

на діяльність АПУ поширюються загальні вимоги ГК України у частині, що не суперечить спеціальному закону, а саме Закону України «Про аудиторську діяльність»;

у значенні ГК України АПУ є особливим суб'єктом господарювання особливої організаційної форми некомерційної господарської діяльності;

відповідно до положень ГК України АПУ не є суб'єктом організаційно-господарських повноважень, але, в силу делегованих їй повноважень, вона наділена окремими організаційно-господарськими повноваженнями щодо суб'єктів господарювання, які здійснюють аудиторську діяльність, і в цьому плані може розглядатись як суб'єкт організаційно-господарських повноважень в організаційно-господарських відносинах.

The purpose of this paper is to attempt and clarify the principles of the legal framework for the Ukrainian Chamber of Auditors' legal status based on the analysis of the current legislation of Ukraine. The Ukrainian Chamber of Auditors is assigned a key role in regulating such type of entrepreneurial activities as auditing. The issues are pursuant to provisions of the Economic Code of Ukraine and the Law of Ukraine on Auditing.

В статье на основании анализа действующего законодательства Украины сделано попытку раскрытия основ правового статуса Аудиторской палаты Украины, которая занимает ключевое место в регулировании такого вида предпринимательской деятельности как аудиторская. Вопросы рассмотрены в контексте Хозяйственного кодекса Украины и Закона Украины «Об аудиторской деятельности».



АКТИ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ: правові аспекти систематизації

Олег Джуринський,

здобувач кафедри цивільного права
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Стаття присвячена систематизації актів недобросовісної конкуренції, порівняльно-правовому аналізу положень чинного законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції з вимогами міжнародних норм, окресленню його недоліків та формулюванню висновків, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, акт недобросовісної конкуренції, дискредитація суб'єкта господарювання, дії, що викликають змішування, комерційна таємниця.

У процесі розвитку правового регулювання підприємницької діяльності держава бере на себе обов'язок щодо контролю нормальних, чесних відносин між учасниками ринку. Такий контроль здійснюється шляхом закріплення у законодавстві норм про захист від недобросовісної конкуренції, що визначають поняття та види антиконкурентних дій. В Україні це питання регламентується Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. (далі – Закон).

Систематизацію актів недобросовісної конкуренції можна здійснити за різними ознаками залежно від критеріїв, покладених в основу такої класифікації. Такий поділ актів конкуренції на складові дає можливість більш чітко встановити їх окремі види та різновиди, проаналізувати їх особливості, визначити взаємозв'язки між окремими актами конкуренції, дослідити відповідність актів конкуренції, визначених національним законодавством, вимогам міжнародних стандартів.

Наше дослідження є складовою частиною розробки бюджетної теми у сфері захисту прав громадян України у процесі адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Метою цієї статті є проведення наукової систематизації актів недобросовісної конкуренції, здійснення порівняльно-правового аналізу положень чинного законодавства України про захист від недобросовісної конкуренції з вимогами міжнародних норм, окреслення його недоліків та формулювання висновків, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства.

Проблеми недобросовісної конкуренції досліджували зарубіжні й вітчизняні вчені різних галузей знань, зокрема, О. Безух, В. Єрмоєнко, І. Туйськ, М. Ус, І. Шуміло та ін.

Перелік актів недобросовісної конкуренції, відображений у главах 2–4 Закону,

охоплює три групи актів: по-перше, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; по-друге, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; по-третє, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Крім законодавчої класифікації, можна здійснити розподіл актів конкуренції на теоретичному рівні за такими критеріями: статус потерпілого суб'єкта; нормативне закріплення антиконкурентних актів; об'єкт правопорушення; залежно від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності; залежно від порушення інформаційного законодавства.

Перелік можливих видів актів недобросовісної конкуренції не обмежується лише зазначеними класифікаціями. У разі широкого трактування недобросовісної конкуренції як порушення чесних правил та звичаїв у торгівлі можливі й інші акти недобросовісної конкуренції, систематизація яких може відбуватися на підставі інших класифікаційних критеріїв.

Залежно від потерпілого суб'єкта акти недобросовісної конкуренції можна поділити на:

1) ті, що спрямовані на порушення прав певного господарюючого суб'єкта, дискредитацію суб'єкта господарювання; схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці;

2) ті, що мають своєю метою не лише порушення прав конкретного виробника, а й введення споживачів в оману. У цьому випадку потерпілою особою вважається як сам суб'єкт господарювання, проти якого був здійснений акт недобросовісної конкуренції, так і споживачі та громадськість у цілому, чий права були порушені внаслідок такого акту. Наприклад, незаконне використання

позначення іншого виробника призводить до порушення прав самого господарюючого суб'єкта та споживачів, що будуть введені в оману внаслідок використання чужого позначення для розрізнення своїх товарів.

До цієї групи актів належать: неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама, дискредитація суб'єкта господарювання;

3) акти конкуренції, що призводять до порушень прав споживачів. До цих актів, насамперед, слід віднести поширення інформації, що вводить в оману, тобто повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей.

Залежно від нормативного закріплення (легітимації) актів недобросовісної конкуренції останні можна класифікувати таким чином.

По-перше, акти недобросовісної конкуренції, що зафіксовані у міжнародно-правових актах та у законодавстві України. До них, зокрема, належать:

а) дії, здатні викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента. У Законі такі дії деталізуються у вигляді окремих цивільно-правових деліктів (неправомірне використання позначень, неправомірне використання товару іншого виробника чи копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента);

б) неправильні твердження, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента. У Законі цей вид недобросовісної конкуренції дістав назву «дискредитація суб'єкта господарювання»;

в) вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману. У Законі такий акт конкуренції позначений «поширенням інформації, що вводить в оману».

Таким чином, можна зазначити, що у цілому законодавство України про захист від недобросовісної конкуренції відповідає міжнародно-правовим вимогам. Однак слід ураховувати, що основні положення, присвячені недобросовісній конкуренції, були закріплені на міжнародному рівні у нормах Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. в редакції Стокгольмського акта 1967 р. для України (набула чинності 25.12.1991 р.; далі – Паризька конвенція), що фіксує три зазначені групи випадків недобросовісної конкуренції.

Проте за період з 1967 р. виникли нові прояви недобросовісної конкуренції, а закріплені в Конвенції акти отримали додатко-

ву деталізацію та видозміну. Як наслідок, загальні мінімальні стандарти захисту від недобросовісної конкуренції, зафіксовані у положеннях Паризької конвенції, слід було не лише закріпити в законодавстві України. Їх зміст мав би бути розширений, а окремі різновиди актів конкуренції мали отримати додаткову нормативну регламентацію. Такі групи актів, як дискредитація підприємства та введення громадськості в оману, втілені лише у вигляді окремих цивільно-правових деліктів, зміст яких відображений у статтях 8 та 15¹ Закону. Додаткової деталізації їх різновидів у Законі зазначені акти неправомірної конкуренції не отримали.

Більше того, слід наголосити, що формулювання, закріплене у Паризькій конвенції стосовно акту конкуренції як «введення громадськості в оману», є більш прийнятним, ніж зафіксований у Законі його аналог – «поширення інформації, що вводить в оману» (згідно зі змінами, внесеними до Закону 18.12.2008 р.). У першому випадку сама назва недобросовісного акту вказує, що суб'єктом, потерпілим від такого правопорушення, може бути не лише підприємство, а й громадськість у цілому чи її окремі члени – споживачі. Водночас формулювання, закріплене у вітчизняному Законі, не містить вказівки на потерпілого суб'єкта.

По-друге, акти недобросовісної конкуренції, що визначені в законодавстві України, але не віднесені як такі згідно з вимогами міжнародно-правових документів. Враховуючи, що редакція ст. 10^{bis} Паризької конвенції, присвячена недобросовісній конкуренції, була прийнята у 1967 р., у законодавстві різних держав та у межах практики господарських відносин було визначено ряд дій, що сприймаються як акти недобросовісної конкуренції, незважаючи на відсутність безпосереднього їх закріплення у положеннях міжнародно-правових документів. Деякі з них були визначені як акти недобросовісної конкуренції і в українському Законі.

До їх кола слід віднести: порівняльну рекламу, схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника), а також норми, що стосуються незаконного збирання, використання та поширення чужої комерційної таємниці [1, с. 237]. Визнання Законом таких дій у вигляді актів недобросовісної конкуренції слід розцінювати позитивно з огляду на потребу гармонізації національного законодавства до вимог міжнародних стандартів та з урахуванням розвитку відповідних мінімальних положень міжнародно-правових норм у сучасних умовах ринкової економіки, інформатизації суспільства та генезису його технологічної складової.

По-третє, акти недобросовісної конкуренції, що не отримали нормативного закріплення у законодавстві України та у положеннях Паризької конвенції, але визнаються такими зарубіжними законодавствами, в межах іноземної адміністративної та судової практики.

До цієї групи актів конкуренції зарубіжна практика, зазвичай, відносить: настирливу рекламу, рекламу з використанням почуття страху чи з надмірним психологічним тиском на споживача; послаблення розпізнавальної здатності або рекламної цінності товарного знака; неправомірне використання досягнень іншої особи та стимулювання збуту через участь у розіграшах та лотереях тощо [2, с. 37–40]. Законодавство України не містить норм щодо регламентації таких дій чи визнання їх актами недобросовісної конкуренції. Регулювання відносин із використання таких заходів є перспективним завданням вітчизняної правової системи.

Можна здійснити класифікацію актів недобросовісної конкуренції й залежно від об'єкта правопорушення. Слід зазначити, що у Законі акти конкуренції також просистематизовано на підставі відповідного об'єкта неправомірного посягання. Закон виділяє такі групи неправомірних актів: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання; створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

У цьому аспекті, однак, не зовсім послідовною є позиція законодавця, який до другої групи актів (тобто тих, що спрямовані на створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції) відніс дискредитацію суб'єкта господарювання та поширення інформації, що вводить в оману, а порівняльну рекламу – до першої групи актів, спрямованих на використання ділової репутації суб'єкта.

Порівняльна реклама може мати негативний аспект, у цьому випадку вона спрямована не на використання ділової репутації, а на дискредитацію конкурента [1, с. 256–257]. З іншого боку, такі акти конкуренції, як дискредитація конкурента та поширення неправдивих відомостей, стосуються розголошення неправдивих чи неточних відомостей про суб'єкта господарювання чи його продукцію, які не можна прирівняти до таких дій, як бойкот чи підкуп працівників або посадової особи постачальника. Закріплення таких актів в одній групі також видається не зовсім вірним. Слід урахувувати, що комерційна таємниця сама по собі є відомостями, що носять таємний характер. Тому, порівнюючи розголошення такої таємниці із введенням в оману, слід підкреслити однопорядковий

характер діянь – розголошення інформації (таємної або неправдивої з метою дискредитації конкурента чи введення в оману споживачів).

Враховуючи наведене й виходячи із специфіки об'єкта правопорушення, пропонується виділити **три групи актів недобросовісної конкуренції**:

По-перше, акти недобросовісної конкуренції, спрямовані на використання ділової репутації. До цієї групи належать: неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу.

По-друге, акти недобросовісної конкуренції, що спрямовані на перешкоджання господарській діяльності суб'єкта. До них належать: схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

По-третє, акти недобросовісної конкуренції, що мають своєю метою використання або розголошення комерційної таємниці чи іншої інформації, здатної завдати шкоди суб'єкту господарювання чи ввести громадськість в оману. До цієї групи слід віднести: дискредитацію суб'єкта господарювання; поширення інформації, що вводить в оману; порівняльну рекламу; неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці.

Класифікувати акти недобросовісної конкуренції також можна залежно від порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Досить часто акт конкуренції одночасно являє собою правопорушення у галузі інтелектуальних прав господарюючого суб'єкта (на торговельну марку, комерційне найменування, промисловий зразок чи комерційну таємницю) [3, с. 149]. Зазначені об'єкти охороняються книгою 4 Цивільного кодексу України та спеціальними законами про охорону окремих об'єктів інтелектуальної власності. Проте перелік можливих актів недобросовісної конкуренції не обмежується лише сферою інтелектуальної власності. Існує значна кількість інших дій, реалізація яких не призводить до порушення суб'єктивних прав особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності. Наприклад, розголошення відомостей, що вводять в оману громадськість, чи дискредитація конкурента, тобто повідомлення неточної чи неправдивої інформації про характер його діяльності чи власності виробленої ним продукції.

З іншого боку, потенційно охороноздатний об'єкт інтелектуальної власності може бути захищеним на підставі законодавства про боротьбу з недобросовісною конкуренцією. Наприклад, особа використовує позначення як торговельну марку на своїй про-

дукції, але його не зареєструвала, або застосує особливу форму промислового виробу (специфічну упаковку), проте не запатентувала її як промисловий зразок. До моменту видачі правоохоронного документа (свідчення на знак для товарів і послуг чи патенту на промисловий зразок) таке позначення чи упаковка виробу не вважаються згідно з чинним законодавством об'єктами інтелектуальної власності. Як наслідок, їх копіювання чи інше використання третьою особою не буде вважатися правопорушенням у сфері інтелектуальної власності. Єдиною підставою для притягнення порушника до відповідальності є норми законодавства про захист від недобросовісної конкуренції. Тому слід погодитися з позицією науковців, які зазначають [4, с. 507–508; 5, с. 535], що антиконкурентне законодавство органічно доповнює законодавство про охорону інтелектуальних прав та надає додаткові гарантії захисту прав уповноваженої особи.

Залежно від зазначеного класифікаційного критерія здійснюється дихотомічний поділ актів недобросовісної конкуренції. *По-перше*, акти неправомірної конкуренції, що одночасно являють собою правопорушення у сфері інтелектуальної власності (неправомірне використання позначень чи копіювання зовнішнього вигляду виробу, незаконне використання комерційного найменування, торговельної марки; неправомірне збирання, розголошення чи використання комерційної таємниці). *По-друге*, акти недобросовісної конкуренції, що не призводять до порушення прав інтелектуальної власності суб'єкта господарювання. Цю групу формують всі інші конкурентні дії.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

з огляду на формулювання недобросовісної конкуренції як порушення чесних правил та звичаїв у торгівлі перелік актів конкуренції, закріплений у Законі, має носити лише орієнтовний характер. У процесі розвитку ринкових відносин допускаємо виникнення нових видів антиконкурентних дій;

побудова видів актів недобросовісної конкуренції, визначених Законом, здійснюється у вигляді формування окремих видів (складів) правопорушень. У межах цивіль-

ного права вони дістали назву цивільно-правових деліктів. Проте окремі види актів недобросовісної конкуренції визначені законодавцем у вигляді незавершених складів правопорушень. Це стосується таких видів актів недобросовісної конкуренції, як схилення до бойкоту суб'єкта господарювання (ст. 10 Закону), схилення поставальника до дискримінації покупця (замовника) (ст. 11 Закону), схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18 Закону);

до Закону включені акти, що мають різнопорядковий характер. Наприклад, глава 3 охоплює такі дії, як дискредитація суб'єкта господарювання та підкуп працівника чи посадової особи поставальника.

Враховуючи наведене та беручи до уваги положення Паризької конвенції, що виділяють як самостійну групу актів недобросовісної конкуренції твердження, здатні дискредитувати суб'єкта господарювання, та дії, які можуть ввести громадськість в оману, пропонуємо сформулювати в Законі таку систему актів недобросовісної конкуренції: неправомірні дії, що здатні викликати змішування; неправомірні дії, спрямовані на створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції; акти недобросовісної конкуренції, що мають на меті використання або розголошення комерційної таємниці чи іншої інформації, здатної завдати шкоди суб'єкту господарювання чи ввести громадськість в оману; інші акти недобросовісної конкуренції, визначені законодавством чи визнані у судовому порядку.

Література

1. *Основи інтелектуальної власності*. – К., 1999.
2. *Охорона промислової власності в Україні* / За ред. О. Д. Святоцького, В. Л. Петрова. – К., 1999.
3. *Брохович Л., Монастырская А., Трохова М.* Ваша интеллектуальная собственность. – СПб., 2001.
4. *Андрощук Г. О.* Конкурентне право зарубіжних країн: стан та тенденції // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К., 2004.
5. *Право інтелектуальної власності* / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К., 2004.

Article is devoted to systematic acts of unfair competition, to compare the current legislation of Ukraine on protection from unfair competition with international norms, to identify its weaknesses and make conclusions aimed at improving domestic legislation.

Стаття посвячена систематизації актів недобросовісної конкуренції, сравнительно-правовому аналізу положень действующого законодательства Украины о защите от недобросовестной конкуренции с требованиями международных норм, определению его недостатков и формулированию выводов, направленных на совершенствование отечественного законодательства.



ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Валентина Литвиненко,

*викладач кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Чернігівського державного інституту права соціальних технологій та праці*

У статті розглядаються основні характеристики договору про надання соціальних послуг та зроблена спроба дати визначення даного договору.

Ключові слова: договір про надання соціальних послуг, предмет договору, строк та сторони договору, ціна договору.

Останнім часом роль договірної регулювання відносин є актуальною не тільки для таких галузей права, як цивільне, трудове, господарське право, але й для галузі права соціального захисту. Особливо доцільним і необхідним є використання договору у сфері соціальних послуг.

Важливим у дослідженні договору про надання соціальних послуг є визначення загального поняття договору про надання послуг згідно з цивільним законодавством, оскільки цивілістичні основи договірної права є підґрунтям для договору у сфері соціальних послуг.

Договір про надання послуг у цивільному законодавстві закріпився нещодавно і став його новелою порівняно із попереднім законодавством.

Зобов'язання про надання послуг – це важлива група договірних зобов'язань, до яких належать доручення, комісія, перевезення, транспортне експедирування, страхування, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, аудиторські послуги, управління майном, оплатне надання інших послуг тощо [1, с. 284]. На нашу думку, цей перелік можна продовжити соціальними послугами.

Метою цієї статті є наведення основних ознак договору про надання соціальних послуг та формулювання його визначення на основі дослідження наукових праць щодо договорів про надання послуг.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України у ст. 901 визначає договір про надання послуг як договір, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Згідно з ч. 2 ст. 901 ЦК України положення глави 63 можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. На нашу думку, така по-

зиція законодавця є важливою і цілком виправданою, оскільки, наприклад, умова щодо оплатності договору про надання соціальних послуг може бути не дотримана. Це пов'язано з тим, що соціальні послуги за загальним правилом мають надаватися безкоштовно.

В юридичній літературі з позиції принципу законодавчої економії й уникнення колізії права норми про зобов'язання про надання послуг мають бути загальними для всіх договорів з надання послуг [2, с. 11]. Крім того, наявність глави, присвяченої загальним положенням про надання послуг, має й суто практичне значення: при укладенні договорів у сфері надання послуг, які безпосередньо не передбачені ЦК України, сторони, виходячи з принципу свободи договору, самі визначають умови договору, але при цьому вони мають керуватися загальними положеннями про надання послуг [3, с. 254].

Даний підхід є зрозумілим, оскільки в час, коли питанню договірної регулювання приділяється велика увага і договір стає джерелом правових норм для багатьох галузей права, важливим є існування загального розуміння (підґрунтя) про договір у сфері послуг. І, безперечно, такою основою є цивільне законодавство.

З легального визначення договору про надання послуг видно, що його предметом є надання послуг нематеріального характеру (характерною ознакою нематеріальних послуг є їх споживання у процесі надання). При цьому надання послуги може виступати у двох формах: здійснення виконавцем певних дій; здійснення виконавцем певної діяльності. Слід зазначити, що вказані дії виконавець повинен здійснити особисто, але якщо замовник дає згоду на залучення третіх осіб, то виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору [4, с. 93].

Предметом договору про надання послуг може бути тільки послуга як діяльність суб'єкта, який її надає [5, с. 152]. Інші дослідники дотримуються протилежної точки зору, за якою предметом договору про надання послуг є сама

послуга, але не як діяльність, а як результат. Доречно зауважити, що послуги диференціюються на матеріальні та нематеріальні. Основним критерієм, як при поділі послуг на матеріальні та нематеріальні, так і при розмежуванні послуг і робіт, є природа отриманого результату (матеріального чи нематеріального) внаслідок здійснення відповідних дій [6, с. 73–74]. Тому, на наш погляд, при визначенні предмета договору про надання соціальних послуг не слід обмежуватися виключно послугами нематеріального характеру, оскільки потреби особи, яка потрапила у складну життєву ситуацію, можуть бути різного характеру. Саме цей фактор зумовив необхідність поділу соціальних послуг на різні види (соціально-побутові послуги, психологічні послуги, соціально-педагогічні послуги, соціально-медичні послуги, соціально-економічні послуги, юридичні послуги, послуги з працевлаштування, послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями, інформаційні послуги), які закріплені Законом України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р.

Таким чином, *предметом договору про соціальні послуги* є дії або сукупність дій матеріального або/та нематеріального характеру особи-надавача, спрямовані на покращення життя отримувача соціальних послуг у зв'язку зі складними життєвими обставинами. Іншими словами, це різного виду соціальні послуги, більшість з яких закріплені чинним законодавством, і використання конкретного їх виду або комплексу залежить від життєвої ситуації окремо взятого отримувача.

Важливим при характеристиці будь-якого договору, в тому числі договору про надання соціальних послуг, є його ціна.

За загальним правилом, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором (ст. 903 ЦК України).

Відносно соціальних послуг законодавство передбачає можливість їх отримання як за плату, так і безоплатно (ч. 3 ст. 7 Закону України «Про соціальні послуги»), хоча це суперечить загальноновизнаному терміну «соціальний».

Соціальною послугою можна визнати тільки таку послугу, яка надається безоплатно або за неповну плату, тобто повністю або частково за рахунок суспільних коштів [7, с. 528].

Втім, законодавство передбачає категорії осіб, які отримують соціальні послуги безкоштовно (Закон України «Про соціальні послуги»), за плату з визначенням порядку їх надання (Порядок надання платних соціальних послуг, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 12). Крім того, встановлено перелік платних соціальних послуг і порядок регулювання тарифів на них (Перелік платних соціальних послуг, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2004 р. № 12; Порядок регулюван-

ня тарифів на платні соціальні послуги, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 09.04.2005 р. № 268). Таким чином, законодавець прямо не пов'язує термін «соціальний» з безоплатним або частково оплатним наданням соціальних послуг.

У наш час наявність платних соціальних послуг є закономірністю, тим більше, що «платник за соціальною послугою є завжди, однак він може і не збігатися в одній особі з її отримувачем» [8, с. 15]. Здійснює плату за соціальну послугу або платник за законом, тобто держава, або платник за договором [8, с. 16]. При отриманні соціальних послуг, вартість яких виконавцю оплачує платник за законом, вони визнаються безоплатними, в інших випадках – платними [9, с. 66].

Оплачувати послуги може сам одержувач соціальних послуг або інша організація без відповідних обмежень на користь третьої особи. Якщо платник і споживач послуг збігаються, то договір на оплатне надання соціальних послуг має укладатися між споживачем і виконавцем. У випадку їх розбіжності договірні відносини мають більш складну форму і розпадаються на дві частини: по оплаті соціальної послуги на користь третьої особи – отримувача і на відносини з надання послуг між виконавцем і споживачем. У разі легальної зміни законодавства у цій області оптимальною конструкцією цих відносин, на нашу думку, є договір за участю третьої особи (платника за законом чи договором) [8, с. 16].

Виходячи із зазначеного і характеризуючи договір про надання соціальних послуг у частині його оплатності, необхідно відмітити, що *соціальні послуги можуть надаватися як платно, так і безоплатно* з урахуванням вимог, визначених законодавством, а у випадках, не визначених спеціальним законодавством, у порядку, визначеному договором.

Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами (ст. 905 ЦК України).

Однак у договорі може бути визначено як строк його дії, так і період, коли надається послуга. Період надання послуги, як правило, знаходиться у межах строку дії договору [10, с. 24]. Тому строк договору і строк надання послуги не є тотожними [11, с. 367].

Наприклад, у договорі між громадянином та відділенням соціальної допомоги вдома (крім інших умов) зазначається періодичність та строки надання соціальних послуг відділенням соціальної допомоги вдома.

Відповідно до Типового положення про територіальний центр соціального обслуговування (надання соціальних послуг), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2009 р. відділення соціальної допомоги вдома згідно з умовами договору та відповідно до затвердженого графіка, але не менш як два рази на тиждень, забезпечує відвідування гро-

мадян, яких воно обслуговує, організовує надання передбачених договором послуг.

У зв'язку із зазначеним варто зауважити, що при **укладенні договору про надання соціальних послуг доцільно зазначити строк дії договору про надання соціальних послуг, а також періодичність надання соціальних послуг або ж обслуговування**. Як строк дії договору, так і періодичність надання соціальних послуг буде залежати від таких факторів: 1) підстави надання зазначених послуг, складної життєвої ситуації; 2) суб'єкта надання соціальної послуги (установа тимчасового надання послуг, стаціонарна установа тощо); потребу конкретного отримувача соціальних послуг.

Наступним елементом договору про надання соціальних послуг, який заслуговує на увагу, є його сторони.

У цивілістичній науці сторонами договору про надання послуг є виконавець (послугодавець), з однієї сторони, і замовник – з другої. У ролі виконавця, замовника можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи [10, с. 22]. Стозовно надання соціальних послуг законодавством України сторонами договору в даній галузі визначаються суб'єкт надання соціальних послуг та отримувач соціальних послуг. Причому, якщо суб'єктом надання соціальних послуг може бути як фізична, так і юридична особа, то отримувачем може бути тільки фізична особа, яка потрапила у складні життєві обставини.

Згідно з ч. 1 ст. 902 ЦК України виконавець повинен надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

У договорі про надання соціальних послуг безпосередньо особа, яка буде надавати соціальні послуги, залежно від того, хто є суб'єктом їх надання (юридична чи фізична особа), може визначатися окремо у договорі. Так, якщо суб'єктом надання соціальних послуг є юридична особа, то обов'язок надавати послуги покладається на відповідного працівника цієї установи (ним може бути соціальний робітник або ж волонтер цієї установи тощо). Коли ж суб'єктом надання соціальних послуг є фізична особа, то вона виступає безпосередньо і надавачем соціальних послуг.

Крім того, і державні, і недержавні організації є юридично рівними учасниками цивільного обігу і реалізують однакові у правовому розумінні соціальні послуги, що ставить під сумнів спроби поділу соціальних послуг на «приватні» та «публічні» [8, с. 15].

Розглядаючи правове положення сторін договору про надання послуг, слід зазначити, що він є двостороннім, тобто кожна сторона має пев-

ні права та обов'язки [4, с. 94]. Основним обов'язком надавача соціальних послуг є надання необхідної соціальної послуги отримувачу, який, у свою чергу, має надати необхідні інформацію і документи для отримання останніх та у випадку оплатності договору здійснити плату. Що стосується основних прав сторін, то суб'єкт надання соціальних послуг має право вимагати відповідні документи та оплату послуг, на які претендує отримувач. Останній має право вимагати належне надання соціальних послуг.

Висновок

Договором про надання соціальних послуг можна вважати договір, за яким одна сторона (суб'єкт надання соціальних послуг) зобов'язана надати відповідні соціальні послуги другій стороні (отримувачу) безкоштовно або за плату та в порядку і на умовах, що визначаються законодавством та/або договором, а інша сторона повинна надати необхідні для їх отримання документи та здійснити оплату в разі необхідності.

Література

1. Мірзоян А. А. Поняття зобов'язання з надання послуг // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 32. – К., 2006. – 622 с.
2. Мозолин В. П., Кабалкин А. Ю. Совершенствование законодательства об обслуживании граждан в СССР // Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан. – М., 1983.
3. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгерта. – К., 2000. – 336 с.
4. Колосов Р. Проблеми правового регулювання договорів і зобов'язань про надання послуг // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 93–96.
5. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг: Сб. научных трудов Свердловского юрид. ин-та. – Вып. 3. – Свердловск, 1964. – С. 152–194.
6. Мілаш В. С. До питання про об'єкт договору про надання послуг // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 72–77.
7. Право социального обеспечения России / М. О. Буянова, К. Н. Гусов и др.; Ред. К. Н. Гусов. – М., 2010. – 640 с.
8. Барков А. В. Социальное обслуживание в условиях рыночной экономики: современные тенденции и перспективы развития // Трудовое право. – 2006. – № 9. – С. 13–17.
9. Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. – М., 2001. – 256 с.
10. Утєхін І. Б. Елементи належного виконання договору про надання послуг // Адвокат. – 2006. – № 4. – С. 22–25.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар у 2 ч. / За ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – 896 с.

The basic characteristics of the agreement about social services provision are studied in the article and the attempt to give the definition of this agreement has been made here.

В статтє рассматриваются основные характеристики договора о предоставлении социальных услуг и сделана попытка дать определение данного договора.



НАСЛІДКИ НЕНАЛЕЖНОГО ЧИ НЕКОНТРОЛЬОВАНОГО ВИКОРИСТАННЯ КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ

Юлія Мельниченко,

*здобувачка Харківського національного університету внутрішніх справ,
викладач кафедри цивільного права та процесу
Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*

У статті розглядаються наслідки неналежного чи неконтрольованого використання кваліфікованого зазначення походження товару, що може призвести до дострокового припинення суб'єктивного права на нього.

Ключові слова: кваліфіковане зазначення походження товару, правова охорона географічних зазначень, неконтрольоване використання, розрізняльна властивість, правова охорона, родові (видові) найменування.

Право на використання відповідного кваліфікованого зазначення походження товару може виникнути у будь-якої особи, що виробляє товари в певній географічній місцевості, якщо її товари відповідають установленим законодавством вимогам та стандартам. Використанням такого зазначення буде вважатися нанесення його на товар або на етикетку, на упаковку товару, застосування в рекламі, запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар (п. 5 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16.06.1999 р.). Кваліфіковане зазначення походження товару через широке і зазвичай неконтрольоване використання може втратити свою розрізняльну властивість (здатність індивідуалізувати джерело походження товару), яка була йому притаманна на момент реєстрації або на початку використання.

Неконтрольоване або неналежне використання кваліфікованого зазначення походження товару призводить до «розмивання» права, втрати правової охорони. Наслідком такого використання є те, що зазначення починає індивідуалізувати не специфічні особливості товару, зумовлені географічною місцевістю, а тип чи різновид товару (продукту), незалежно від місця виробництва (наприклад, швейцарський сир, віденські ковбаски). Тому на відміну від визнання реєстрації недійсною в даному випадку реєстрація анулюється лише на майбутній час.

«Швейцарський сир» вже досить давно в Україні вважається родовою (видовою) назвою товару, оскільки у споживачів не виникає сумнівів щодо походження цього сиру не із Швейцарії. Чи, наприклад, ковбаса «краківська», сир «чеддер», «Cognac», «Roquefort», «Chianti», «Pilsen», «Porto», «Sheffield», «Havana», «Tequila». Коли ми бачимо таке зазначення, як «чеддар», одразу ж асоціюємо його з певним видом сиру, а не з кваліфікованим зазначенням походження товару географічним місцем його походження Чеддер, Великобританія. «Cognac» або «Tequila» ми пов'язуємо з алкогольним напоєм, а не з французьким містечком чи містом у штаті Джаліско, Мексика.

Питанням правової охорони географічних зазначень присвячені монографії, наукові статті відомих російських цивілістів С. Горленка, О. Городова, О. Григор'єва, В. Джрмакяна, В. Мотильової, крім того, існують окремі дисертаційні дослідження. В Україні фактично відсутні наукові дослідження зазначеної проблематики. Є тільки поодинокі публікації Г. Андрощука, М. Архіпової, Ю. Бошицького, С. Дмитрієвої, А. Кодинця, І. Кожарської, В. Крижної.

Метою цієї статті є дослідження неналежного чи неконтрольованого використання кваліфікованого зазначення походження товару, що може призвести до дострокового припинення суб'єктивного права на нього.

Як тільки кваліфіковане зазначення походження товару перетворюється на родове (видове) поняття, воно втрачає свою розрізняльну здатність і, отже, стає загальноживаним поняттям, яке вказує на певний вид чи тип товару¹. Відповідно до п. 6 ст. 24 Угоди про торгові аспекти інтелектуальної власності від 1994 р. дозволяється вільно використовувати генеричні (родові) зазначення для позначення певного типу чи виду товару, оскільки вони взагалі не підлягають правовій охороні. Відповідно до п. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товару» дія реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та права на його використання припиняється на підставі визнання такого зазначення видовою (родовою) назвою товару. До того ж не надається правова охорона позначенню, заявленому для реєстрації в якості кваліфікованого зазначення походження товару, що є видовою назвою товару (ст. 8 Закону). Видова назва товару – це застосовувана у назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного місця його походження².

Експерт під час проведення експертизи може визнати заявлене позначення видовою назвою товару тільки в разі, якщо воно є в Переліку видових назв товарів (Положення про Перелік видових назв товарів розроблене Державним департаментом інтелектуальної власності і затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.12.2000 р. № 583). Дані до нього заносяться на підставі:

- рішення Державного департаменту інтелектуальної власності, прийнятого з урахуванням пропозицій, внесених Міністерством аграрної політики України, Міністерством екології та природних ресурсів України, Міністерством культури та мистецтв України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями; такі пропозиції мають містити назви географічних місць, застосовувані в назві товарів, відповідні обґрунтування із зазначенням часу і конкретних географічних місць початку виробництва товарів з цими

назвами і найменування органу, що пропонує внести назви товарів до Переліку видових назв товарів;

- рішення Апеляційної палати;
- рішення суду.

Стаття 3 Регламенту Ради ЄС «Про охорону географічних зазначень і найменувань місць походження сільськогосподарських продуктів і продовольчих товарів» від 14.07.1992 р. № 2081/92 (далі – Регламент) встановлює, що не підлягають охороні і не можуть бути зареєстровані найменування, що стали родовими. Родовим є найменування, пов'язані з конкретною місцевістю або регіоном, в яких були виготовлені або реалізовані сільськогосподарські продукти або продовольчі товари, що стало загальною (родовою, видовою) назвою для таких продуктів. Така назва втрачає свою розпізнавальну здатність і не асоціюється з конкретною географічною місцевістю. Наприклад, сир «камамбер». Далі у Регламенті зазначено, що для того, щоб визначити, чи є конкретне зазначення родовим, необхідно проаналізувати існуючу ситуацію в державі – членові ЄС, звідки походить відповідне зазначення, сприйняття товару споживачами, а також відповідні положення національних законодавств.

Відповідно до Регламенту охороноздатними вважаються тільки ті географічні зазначення і найменування місць походження, що задовольняють вимогам статей 2 і 4 Регламенту. Такими є:

- географічні зазначення: назва країни, окремих її областей чи конкретної місцевості, що служать для позначення сільськогосподарської продукції чи продуктів харчування, виготовлених у даній місцевості і наділених відповідною якістю, властивістю чи зовнішнім виглядом, що пов'язується з даним географічним місцем розташування (ст. 2, абз. 2 «в» Регламенту);

- найменування місця походження відповідно до вимог ст. 2 (абз. 2а) Регламенту повинні мати тісний зв'язок між продуктом і географічним місцем його походження. Відповідно до Лісабонської угоди з охорони найменувань місць походження товарів і їх міжнародної реєстрації (1958 р.) до останніх належать назви, що позначають сільськогосподарські продукти чи продукти харчування, виготовлені чи перероблені в даній місцевості, що своїми властивостями чи якістю завдячують переважно чи винятково географічним (у тому числі – природним чи людським) факторам, властивим даній місцевості.

Відповідно до ст. 3 Регламенту до родових зазначень належать «назви сільськогос-

¹Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2006. – С. 567.

²Право інтелектуальної власності / За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К., 2004. – С. 361.

подарських виробів чи продуктів, які хоча і мають стосунок до певної географічної місцевості, де вони виготовлялися чи реалізовувались, але встигли перетворитися на загальноновживані назви товару».

Перетворення кваліфікованого зазначення походження товару на родову (видову) назву товару (продукту) – досить тривалий процес. Кваліфіковані зазначення походження товару не можуть бути просто так визнані родовими (видовими), а можуть перетворитися на такі під час їх неконтрольованого або неналежного використання, приміром, шляхом введення до позначення структурних елементів, що нівелиують точний зв'язок з певним географічним об'єктом. Точно визначити момент завершення процесу перетворення охороноздатного кваліфікованого зазначення походження товару на родову (видову) назву товару буває дуже складно, особливо якщо слід упевнитися у завершенні цього процесу не в одній країні, а в 15 країнах – членах ЄС із зовсім різними звичаями і традиціями. Тим більше зафіксувати таке перетворення в Україні практично неможливо.

У випадку з непрямыми зазначеннями походження товару справа може тільки ускладнитися. Проста назва, яка прямо не вказує на зв'язок походження товару з географічним об'єктом чи взагалі не містить географічних елементів, у зазначенні походження трансформується не відразу, а лише згодом. Так, назва грецького сиру «Feta» не пов'язана прямо з географічною місцевістю – у Греції не існує області з такою назвою. Проте «Feta» споживачами сприймається як назва сиру, що постається саме із Греції. У 1996 р. назва «Feta» як зазначення місця походження товару була зареєстрована Комісією ЄС, однак пізніше це рішення було скасоване постановою Європейського суду на підставі скарги трьох країн – членів ЄС (Данії, Франції і Німеччини). Причиною стала неоднозначна ситуація, що склалася в країнах – учасниках ЄС: у деяких із них «Feta» вже давно сприймається як родова назва для певного сорту сиру. Комісія ЄС провела опитування споживачів у 12 країнах, результати якого свідчать про те, що думки споживачів розділилися приблизно навпіл. Одна половина опитаних вважала, що це зазначення походження товару, а інша половина сприймала його як родову (видову) назву сиру. Прийняте Комісією ЄС на підставі результатів опитування рішення про реєстрацію цієї назви було охарактеризовано Європейським судом як помилкове, оскільки родові (видові) назви товару взагалі не повинні прийматися до реєстрації.

На сьогодні у нормативно-правових актах України відсутні чітко визначені критерії (умови), за наявності яких у національному законодавстві можна визнати кваліфіковане зазначення походження товару родовою (видовою чи загальноновживаною) назвою товару. Також не встановлено, який саме державний орган має визнавати кваліфіковане зазначення походження товару родовою (видовою чи загальноновживаною) назвою товару.

Судова практика Європейського Союзу визначила основні критерії для віднесення зазначення походження товару до родових. *По-перше*, зазначення, що використовуються в деяких із країн-членів як родові (видові), не повинні реєструватися як зазначення походження товару чи найменування місця походження товару в інших країнах-членах ЄС і користуватися на підставі цього охороною на території всіх країн співдружності. Європейський суд чітко розмежовує зазначення походження товару, що є охороноздатними, і родові (видові) назви товару. *По-друге*, факт перетворення зазначення у родову (видову) назву товару має засвідчуватися лише результатом соціологічного опитування споживачів певного товару і усвідомлення ними того, що таке зазначення ідентифікує не джерело походження товару, а його певні властивості, вид, тип чи інші характеристики.

Для забезпечення ефективної охорони зазначень походження товару, перешкодження процесу їх «розмивання» (перетворення на родову (видову) назву товару) деякі країни активно використовують відповідні правові механізми зі здійснення цілеспрямованої політики з «відновлення» своїх зазначень, які незаконно, неналежно використовуються в інших країнах. Наприклад, Франція багато уваги приділяє охороні та захисту географічних зазначень для трьох груп товарів: вина, коньяку і сиру. Франція укладає двосторонні угоди, веде постійну боротьбу проти неправомірного використання французьких зазначень походження товару виробниками інших країн. Так, їй вдалося виграти судові процеси стосовно неправомірного використання зазначення «Champagne» у Великій Британії, США і Канаді. Канада використовувала такі назви, як «шампанське», «херес», «мадера» та інші як генеричні (родові, видові). Проте у 2003 р. Канада була вимушена підписати двосторонню угоду з ЄС щодо торгівлі винами та спиртними напоями й відмовитися від застосування цих термінів до своєї продукції.

Така постійна турбота про власні зазначення походження товару фактично при-

зупинила процес перетворення зазначення «Champagne» на родову (видову) назву товару.

16.06.2005 р. прийнято Закон України «Про виноград і виноградне вино», у ст. 1 якого викладена позиція українського законодавця відносно таких понять, як «шампанське України», «шампанське України класичне», «виноматеріали шампанські», «виноматеріали коньячні», надані їх визначення, а також визначення понять «фальсифікація вин, вермутів, коньяків і брендів». Подібний підхід України до назв «шампанське» і «коньяк» пов'язаний не лише з популярністю «радянського шампанського» і його використанням як обов'язкового атрибуту новорічного свята, але й з усталеною думкою українських споживачів про його виготовлення на таких відомих заводах, як, наприклад, Київський завод шампанських вин.

Використання у законодавстві України зазначень походження товару, виключні права на які є не тільки дійсними але й належать іноземним виробникам товарів, є неприпустимим. Пересічний український споживач може сприймати використання зазначення походження товару «шампанське», «коньяк», «вермут» і «брендів» як родові (видові) назви цих спиртних напоїв. А це може призвести до дійсного їх перетворення на родову (видову) назву товару. Не можна забувати про можливі зіткнення інтересів зарубіжних і українських виробників товарів, як на національному ринку, так і на міжнародному, відносно неправомірного використання зазначення походження товару на території України. Наслідком такої зневаги до іноземних зазначень походження товару може бути суттєве погіршення ділової репутації національних товаровиробників на міжнародному ринку товарів і послуг. Будь-якого

національного товаровиробника міжнародна спільнота буде сприймати як потенційного порушника виключних прав на зазначення походження товару, а це є неприйнятним.

Висновки

Необхідно зазначити, *по-перше*, що наслідком неналежного чи неконтрольованого використання є визнання недійсними та припинення дії реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на його використання у судовому порядку. Будь-яка особа має право звернутися до суду з позовом про визнання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару видовою назвою та припинення дії реєстрації та свідцтва. Щоб такого не сталося, правоводільцю кваліфікованого зазначення походження товару потрібно проставляти поряд з зазначенням попереджувальне маркування та більш виважено підходити до належного використання кваліфікованого зазначення походження товару.

По-друге, оскільки наша країна прагне приєднатися до ЄС, наміри якого чітко визначені, то потрібно обмірковано підійти до цієї проблеми і знайти рішення, яке зможе забезпечити нормальне функціонування національного ринку товарів та задовольнити європейських виробників. Також варто привести національне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами. Будь-які зміни чи доповнення до законодавства України припустимо вносити не тільки з дотриманням міжнародних стандартів та вимог, а й з метою усунення внутрішніх суперечностей у системі правового забезпечення охорони права на кваліфіковане зазначення походження товару.

In the article examined that is able to bring consequences over of the improper or uncontrolled use of the skilled pointing of origin of commodity to the stopping of equitable right on him.

В статтє рассматриваются последствия ненадлежащего или неконтролируемого использования квалифицированного указания происхождения товара, что может привести к досрочному прекращению субъективного права на него.



ПРАВО НА ОДНОСТОРОННЮ ВІДМОВУ ВІД ДОГОВОРУ ЯК СЕКУНДАРНЕ ПРАВО

Ольга Томарова,

здобувачка кафедри цивільного права
юридичного факультету

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті досліджується правова природа права на односторонню відмову від договору, розглядаються окремі підходи до розуміння поняття «секундарне право», надано аналіз права на односторонню відмову від договору через призму категорій «суб'єктивне цивільне право» та «секундарне право».

Ключові слова: секундарне право, одностороння відмова від договору, оперативно-господарські санкції.

Проблема правової природи односторонньої відмови від договору є не новою в науковій цивілістичній літературі. Зокрема, право на односторонню відмову від договору досліджували в своїх працях В. Белов, М. Брагінський, В. Вітрянський, В. Грібанов, А. Діхтяр, М. Єгорова, Б. Завідов, А. Кабалкін та ряд інших науковців. Разом з тим, до кінця не з'ясованим залишається питання про характер права на односторонню відмову від договору в аспекті його розгляду як суб'єктивного права, його змісту та місця серед інших правових явищ.

Натомість, категорія «секундарне право» мало досліджувалась як радянською, так і сучасною українською та російською цивілістикою. Окремі елементи характеристики поняття та правової природи секундарного права містяться у працях таких науковців, як М. Агарков, С. Алексєєв, В. Белов, М. Брагінський, С. Братусь, В. Вітрянський, В. Гордон, О. Іоффе, Л. Канцєв, О. Красавчиков, Б. Черепакін, Р. Халфіна, Я. Шевченко та ін.

Метою цієї статті є порівняльний аналіз підходів до розуміння *права на односторонню відмову від договору та секундарного права*, спроба обґрунтувати визначення права на односторонню відмову від договору як суб'єктивного права особливої природи – секундарного права особи.

Оскільки традиційно право на односторонню відмову від договору розглядається в юридичній літературі як захід оперативного впливу або оперативно-господарська санкція, спочатку охарактеризуємо основні ознаки обох правових категорій: «заходи оперативного впливу» й «секундарне право», та виявимо їх спільні і відмінні риси.

У науковій літературі *заходи оперативного впливу* визначаються як *такі юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків*

безпосередньо самою управненою особою, як стороною у цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних або громадських органів [1, с. 186–187]. Заходи оперативного впливу завжди мають односторонній характер, а також ім властивий організаційний характер, спрямований на безпосередню зміну структури правовідносин [2, с. 157].

До основних ознак заходів оперативного впливу в юридичній літературі відносять такі:

- всі заходи оперативного впливу мають своїм завданням захист прав та інтересів управненої особи і тому в повній мірі можуть бути названі правозахисними заходами; правозахисний характер таких заходів знаходить свій вираз у тому, що вони застосовуються управненою особою лише у випадках, коли зобов'язана сторона допустила ті чи інші порушення зобов'язання; зазначена особливість цих заходів зближує їх з цивільно-правовими санкціями, які застосовуються також у випадках порушення особою своїх обов'язків, проте, на відміну від останніх, заходи оперативного впливу виконують превентивну, запобіжну функцію [1, с. 189–191];

- заходи оперативного впливу мають характер односторонньої дії управненого суб'єкта цивільного правовідношення; вони застосовуються до правопорушника безпосередньо самою управненою особою, без звернення до компетентних органів за захистом порушеного права [1, с. 189–191];

- односторонній характер застосування управненою особою цих заходів визначає і специфічний характер гарантій їх правильного застосування;

- застосування заходів оперативного впливу передбачає настання несприятливих наслідків для правопорушника, як правило, лише в окремих випадках [1, с. 136];

- такі заходи мають особливе призначення в цивільному праві – забезпечення належного виконання зобов'язання [1, с. 189–191];

• заходи оперативного впливу передусім спрямовані не на зменшення майнової сфери правопорушника, а на відновлення майнового становища управненої особи [3, с. 19–22].

Що стосується поняття та ознак **секундарних прав**, то підходи до природи цього поняття та його ознак в юридичній літературі є досить неоднозначними. Об'єднавши всі відомі нам позиції щодо даної правової категорії, можна виділити такі підходи:

1) *Секундарні права розглядаються як складова правоздатності особи*, а саме як елемент так званої динамічної правоздатності особи. Даної точки зору дотримувався, зокрема, М. Агарков [4, с. 281–285].

2) *Секундарні права розглядаються як суб'єктивні цивільні права*. Даної позиції дотримувались С. Братусь [5, с. 8–10], В. Серебровський [6, с. 74–75], Є. Денисевич [7, с. 42–56].

3) *Секундарні права не визнаються суб'єктивними цивільними правами, а розглядаються як явища іншої правової природи*. Так, Р. Халфіна [8, с. 234] та О. Іоффе [9, с. 693] розглядали секундарні права як певні незавершені права, права у проміжних правовідносинах – між правоздатністю та повноцінними суб'єктивними цивільними правами. До даної групи також можемо віднести точку зору С. Алексєєва, який розглядав *секундарні права як правомочності у складі повноцінних суб'єктивних цивільних прав* [10, с. 59–61].

У публікації, присвяченій поняттю та правовій природі секундарного права, ми детально розглянули наявні в юридичній літературі позиції щодо правової природи секундарних прав, а в межах даного дослідження зазначимо лише, що найближчою до нашого розуміння поняття секундарних прав є позиція, згідно з якою секундарні права розглядаються як суб'єктивні цивільні права особливого виду. У зв'язку з цим для секундарних прав характерні певні ознаки, властиві суб'єктивним цивільним правам, а також особливі ознаки, характерні лише для секундарних прав.

Щоб виділити ознаки суб'єктивного цивільного права, необхідно навести визначення даного поняття. Пропонуємо взяти за основу визначення суб'єктивного цивільного права, запропоноване представниками ярославської цивілістичної школи (Є. Крашенінніков, А. Власова, Є. Мотовіловкер), які визначають *суб'єктивне цивільне право як визнану (надану) управненому суб'єкту, забезпечену та захищену правопорядком систему можливостей вчинення певних дій ним самим та вимоги певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта* [11]. Таким чином, з наведеного визначення можна виокремити ознаки суб'єктивного цивільного права: 1) суб'єктивне право полягає в можливості реалізації управненою особою свого інтересу; 2) суб'єктивне право являє собою систему можливостей, які в літературі переважно називаються правомочностями: можливість вчинен-

ня певних дій управненим суб'єктом та можливість вимагати певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта; 3) суб'єктивне право являє собою забезпечену та захищену правопорядком систему можливостей.

Проаналізувавши наведені основні ознаки суб'єктивного цивільного права, можна зробити висновок, що всі вони властиві й секундарним правам, проте з деякою особливістю. Так, на відміну від інших суб'єктивних цивільних прав, яким кореспондує обов'язок іншого суб'єкта правовідношення, секундарному праву протистоїть не обов'язок, а певний стан «зв'язаності» секундарно зобов'язаного суб'єкта діями управненого суб'єкта. Разом з тим, на нашу думку, у структурі секундарного права можна виділити, крім правомочності на вчинення власних дій управненим суб'єктом, і правомочність вимагати певної поведінки від секундарно зобов'язаного суб'єкта. У даному випадку ми підтримуємо позицію М. Єгорової, яка зазначає, що право вимоги певної поведінки від іншої особи може також полягати в праві вимагати утримання від дій, які можуть перешкоджати реалізації управненим суб'єктом правомочності на власні активні дії. На це також вказував С. Алексєєв, зазначаючи, що через правомочність вимагати пасивної поведінки від інших осіб суб'єктивне право в цілому пов'язується з юридичними обов'язками і, таким чином, входить до складу правовідносин пасивного типу, тобто пасивна сторона правовідношення має пасивний юридичний обов'язок у правовідношенні, в якому відсутній активний юридичний обов'язок вчинити певні дії [12, с. 284–285].

Особливою ознакою всіх секундарних прав є можливість управненого суб'єкта своїми односторонніми діями визначати подальшу долю правовідношення та роль у ньому пасивної сторони, яка зобов'язана «перетерпіти» такі дії та їх наслідки, а за необхідності – вчинити породжені для неї такими діями обов'язки.

Отже, на нашу думку, **секундарне право** є самостійним суб'єктивним правом особи особливого виду, яке можна визначити як *надану конкретному суб'єкту цивільних правовідносин гарантовану та забезпечену правопорядком можливість вчинення активних дій з метою задоволення свого інтересу, яка характеризується станом «зв'язаності» пасивного суб'єкта правовідносин діями суб'єкта секундарного права*.

Таким чином, після того, як було в загальних рисах охарактеризовано поняття та ознаки заходів оперативного впливу та секундарних прав, слід надати визначення та проаналізувати основні ознаки права на односторонню відмову від договору в контексті заходів оперативного впливу та секундарних прав, з метою виявлення спільних та відмінних ознак.

Право на односторонню відмову від договору можна визначити як *право сторони договору на вчинення в односторонньому порядку юридично значимих дій, спрямованих на постійне чи тим-*

часове, повне чи часткове припинення правовідношення, яке виникає з договору. Таким чином, слово «одностороння» в даному понятті означає, що для реалізації управненим суб'єктом свого права волевиявлення іншої сторони договору або будь-якого іншого суб'єкта не потрібно.

Аналізуючи ознаки права на односторонню відмову від договору, можемо виділити такі **спільні та відмінні ознаки** даної правової категорії із заходами оперативного впливу:

- право на односторонню відмову від договору, як і заходи оперативного впливу, має правоохоронний характер; разом з тим, суттєвою відмінністю права на односторонню відмову від договору від заходів оперативного впливу є те, що, на відміну від останніх, підставою для реалізації управненим суб'єктом права на односторонню відмову від договору не завжди є порушення своїх зобов'язань іншим суб'єктом правовідношення, а може бути норма закону або положення укладеного між сторонами договору;

- як і заходи оперативного впливу, право на односторонню відмову від договору реалізується шляхом односторонніх дій управненого суб'єкта;

- праву на односторонню відмову від договору властиві особливі правові гарантії правомірності їх застосування, які полягають у тому, що відмова від договору може застосовуватися лише управлінням суб'єктом як стороною вже існуючого правовідношення, а не наділим спеціальними повноваженнями компетентним органом [12, с. 373];

- право на односторонню відмову від договору часто може передбачати настання для зобов'язаної особи невідгідних наслідків, передусім майнового характеру, оскільки метою реалізації права на односторонню відмову від договору може бути подальше виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди, тобто застосування заходів юридичної відповідальності;

- право на односторонню відмову від договору також має превентивний характер, але лише в тих випадках, коли така одностороння відмова від договору є частковою (тобто відмова від виконання частини договірних зобов'язань) або тимчасовою (наприклад, до моменту усунення порушень зобов'язань іншою стороною), адже в результаті реалізації права на повну односторонню відмову від договору правовідношення припиняється, внаслідок чого зобов'язання іншого суб'єкта також припиняються.

Таким чином, право на односторонню відмову від договору має певні риси, властиві заходам оперативного впливу, проте **суттєвою відмінністю даного права від останніх є те, що підставою для його реалізації може бути не лише порушення зобов'язання іншим суб'єктом, а також норма закону та положення договору**. В. Грібанов у зв'язку з цим також зазначав, що передбачені законом випадки односторонньої відмови від договору не завжди є заходами опе-

ративного впливу. Відмова від договору може бути віднесена до заходів оперативного впливу лише в тих випадках, коли вона застосовується управненою особою у відповідь на порушення зобов'язання іншою стороною [1, с. 152–153].

Натомість, В. Белов притримується односторонню відмову від договору, яке традиційно відносять до заходів оперативного впливу, не може розглядатись як різновид останніх, оскільки воно не має всіх ознак даного явища. Зокрема, в результаті односторонньої відмови від договору договір припиняється, а відтак, не можна вести мову про превентивний та забезпечувальний характер такої дії, оскільки на боржника більше нічого не впливає. Разом з тим, право на односторонню відмову від договору є секундарним правом [13, с. 803]. З даною позицією В. Белова погодитись повною мірою ми не можемо, оскільки, як було зазначено вище, право на односторонню відмову від договору не завжди призводить до припинення договору, адже дане право може бути реалізоване у різних формах (видах):

- 1) *часткова відмова від договору* – відмова від частини зобов'язань при наявності складного зобов'язання, яке складається з декількох прав вимоги;

- 2) *призупинення виконання зобов'язань* – тимчасова відмова від договору, за якої зобов'язання сторін договору припиняються на певний час, необхідний для усунення недоліків, при цьому такий вид односторонньої відмови від договору можливий лише у договорах із зустрічними зобов'язаннями [12, с. 437];

- 3) *власне відмова від договору*, в результаті якої зобов'язання сторін на майбутнє за даним зобов'язанням припиняються.

З огляду на це, про відсутність превентивного та забезпечувального характеру можна вести мову лише у випадку реалізації третього виду відмови від договору, в результаті якої зобов'язання сторін за договором повністю припиняються на майбутнє. Коли ж сторона частково відмовляється від реалізації певних зобов'язань за договором або призупиняє виконання, превентивний та забезпечувальний характер таких дій є очевидним.

Підсумовуючи, зазначимо, що, на нашу думку, право на односторонню відмову від договору може розглядатись як захід оперативного впливу лише в тому випадку, коли підставою для його застосування є порушення зобов'язання іншою стороною. В тих же випадках, **коли реалізація права на односторонню відмову від договору здійснюється в силу норми закону або умов договору та не пов'язана з порушенням зобов'язання іншою стороною**, ми не можемо визначати право на односторонню відмову від договору як захід оперативного впливу. В даному випадку **ми пропонуємо розглядати право на односторонню відмову від договору як суб'єктивне цивільне право особи, а саме – секундарне право**, яке:

- полягає в можливості реалізації управненою особою свого інтересу, спрямованого на припинення зобов'язання (через втрату інтересу в подальшому його виконанні, порушення іншою стороною своїх зобов'язань за договором або з інших причин);

- має в своїй структурі такі правомочності:

- 1) право на вчинення активних дій управненою особою;

- 2) право вимагати певної поведінки від іншого учасника правовідношення з метою задоволення інтересу управненого суб'єкта, а саме: не вчинювати дій, які спрямовані на перешкоджання реалізації управлінням суб'єктом свого права;

- право на односторонню відмову від договору є гарантованим та забезпеченим правопорядком, тобто у випадку порушення воно може бути захищене; на нашу думку, можливими способами порушення такого права є його невизнання іншим суб'єктом правовідношення або вчинення перешкод для його реалізації, а відповідно, способами захисту такого права можуть бути звернення до суду з вимогою про визнання належності особі права на односторонню відмову від договору, а також вимога про припинення дій, які порушують право;

- разом з тим, праву на односторонню відмову від договору властива основна ознака секундарного права, що відрізняє його від інших суб'єктивних цивільних прав, а саме: інший суб'єкт правовідношення вимушений «перетерпіти» дії (волевиявлення) з реалізації секундарного права управлінням суб'єктом та їх наслідки, а за необхідності – вчинити породжені для нього такими діями обов'язки, тобто він є пов'язаним діями управненого суб'єкта.

На нашу думку, право на односторонню відмову від договору є видом секундарного права, яке у певних випадках також може розглядатись як захід оперативного впливу. Разом з тим, властиві праву на односторонню відмову від договору певні риси заходів оперативного впливу ніяким чином не змінюють сутність даного поняття та не можуть розглядатись як постійні його ознаки. В тих ситуаціях, коли реалізація права на односторонню відмову від договору викликана порушенням зобов'язання іншою стороною, право на односторонню відмову від договору є передусім секундарним правом, оскільки ми можемо вести мову про «зв'язаність» іншої сторони правовідношення реалізацією свого права управлінням суб'єктом. Порушення зобов'язання іншою стороною в даному випадку є тим юридичним фактом (неправомірною дією), що призвів до виникнення секундарного права в іншій стороні правовідношення, і з цього моменту сторона, яка порушила свої зобов'язання, «зв'язана» діями управненого суб'єкта.

In this article the legal nature of the right to ex parte rejection from the agreement is investigated, the certain points of view to the understanding of the term «sekundary right» are given, the analysis of the right to ex parte rejection from the agreement through the prism of the terms «subjective civil right» and «sekundary right» is given.

В статті досліджується право на односторонній отказ от договора, рассматриваются отдельные подходы к пониманию понятия «секундарное право», дается анализ права на односторонний отказ от договора через призму категорий «субъективное гражданское право» и «секундарное право».

Висновки

Таким чином, на нашу думку, **право на односторонню відмову від договору** – це секундарне право, яке полягає у захищеній можливості управненого суб'єкта реалізувати свій інтерес на повне або часткове, постійне або тимчасове припинення правовідношення, та якому кореспондує стан «зв'язаності» секундарно зобов'язаного суб'єкта, що полягає у необхідності «перетерпіти» дії (волевиявлення) з реалізації секундарного права управлінням суб'єктом та їх наслідки, та його пасивний обов'язок не вчиняти дій, спрямованих на перешкоджання реалізації управлінням суб'єктом свого права.

Література

1. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1972. – 283 с.
2. Карпетов А. Г. Расторжение договора в российском и зарубежном праве. – М., 2007. – 876 с.
3. Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан // Защита гражданских прав: Материалы Междунар. науч.-практич. конф. посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета. Алматы, 13–14 мая 2004 г. / Отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы, 2005. – 610 с.
4. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2002. – Т. 1. – 490 с.
5. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – 367 с.
6. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М., 2003. – 558 с.
7. Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве РФ: понятие, виды, значение: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004.
8. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – 348 с.
9. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2003. – С. 653–700.
10. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. Сб. науч. трудов. Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46–63.
11. Власова А. В. Структура субъективного гражданского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://exjure.ru/law/news.php?newsid=469#_ftn2.
12. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. – М., 2008. – 508 с.
13. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В. А. Белова. – М., 2008. – 993 с.



ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРОБЛЕМ СУЧАСНОГО СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ШЛЯХИ АДАПТАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Аліна Гончарова,

*аспірантка Київського університету права НАН України ім. В. М. Корецького,
викладач кафедри права Сумського державного університету*

У статті розглянуто проблеми спадкового права України, проаналізовано законодавство України, яке регулює порядок прийняття спадщини у разі переходу права спадкувати за спадковою трансмісією чи спадковим представленням. Обґрунтовано висновок про те, що спадкове право має бути інтернаціональним та адаптованим до європейських правових систем.

Ключові слова: спадщина, спадкова трансмісія, спадкове представлення, колізійне право, правова система.

Однією з найактуальніших тем дослідження сучасної юридичної науки є проблема формування єдиного європейського правового простору, включення в його межі національних правових систем, встановлення взаємозв'язків між міжнародним, європейським інтеграційним та національним правом.

Формування спільної системи законодавства Європейського Союзу саме в частині регулювання спадково-правових відносин пов'язане з низкою проблем, перш за все історично обумовлених. Традиційно спадкове право вважають національною галуззю.

Спадкове право являє собою універсальну систему юридичних конструкцій, запозичену з римського права. Як зазначав О. Підпригора, «римське цивільне право стало основою сучасної цивілістики всього світу – в одних правових системах більшою мірою, в інших – меншою. Рецепувавши це право, Європа побудувала на його засадах свою цивілістику» [1, с. 8]. Аналіз історичного розвитку спадкового права засвідчує, що воно завжди займало одне з панівних місць у міжнародному приватному праві. Істотною особливістю регулювання цих відносин є те, що норми спадкового права не містять прямої відповіді, прямого припису щодо того, як вирішити справу. Ці норми лише вказують, яке законодавство треба застосувати.

Метою цієї статті є моделювання загальних принципів та понять, системне використання яких дасть можливість оптимізувати державно-правову політику у сфері адаптації спадкового законодавства України до європейського права.

Дискусії навколо визначення предмета міжнародного спадкового права зводяться до того, що автори під предметом розуміють різні речі. Так, одні науковці під предметом

міжнародного спадкового права як самостійної галузі права розуміють відносини з іноземним елементом, які регулюються нормами міжнародного права, тоді як інші вважають, що предметом цього права є правові норми, які регулюють цивільно-правові відносини з іноземним елементом [2, с. 282].

У міжнародній науковій літературі неоднозначно визначається коло норм, які становлять міжнародне спадкове право, що пояснюється різним підходом до його природи та сутності. Зазвичай, до норм міжнародного спадкового права зараховують колізійні, спеціальні матеріальні та норми міжнародного цивільного процесу. Наприклад, у Німецькій доктрині по-різному підходять до цього питання. Так, Л. Раапе, М. Вольф обмежують предмет міжнародного спадкового права колізійним правом, але Г. Кегель, Х. Шак включають до нього і міжнародний цивільний процес. Учені Польщі, Угорщини, Італії, Голландії (М. Сосьняк, К. Пшибиловський, В. Валашек, Л. Рецеї, Ф. Мадл, І. Сасі, М. Коппенол-Ляфорс) підтримують останній підхід [3, с. 54].

Доктрина міжнародного спадкового права намагається обґрунтувати застосування іноземного права на території держави. Так, Бартол, Ш. Дюмулен, Е. Франкенштайн доводили, що правова система держави надає значення нормам іноземної правової системи тому, що правові норми вважаються прикріпленими до предметів матеріального світу, у зв'язку з чим право певної держави має надавати правову регламентацію відносинам, залежно від того, до яких предметів матеріального світу вони прикріплені [4, с. 507].

Проблематикою вдосконалення спадкового законодавства України та адаптацією його до міжнародних стандартів займалися Ю. Заїка, О. Кармаза, С. Фурса та ін. Ці вітчизняні вчені дійшли висновку, що в основу відносин спадкування має бути покладений

принцип останнього місця проживання спадкодавця, а не громадянства. За допомогою права держави останнього місця проживання спадкодавця вирішуються, зокрема, такі питання спадкування, як черговість спадкування за законом та визначення часток у спадщині спадкоємців за законом, що є принципово важливим при спадкуванні за правом представлення [5, с. 74].

У частині 1 ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. визначено, що спадкові відносини з іноземним елементом регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання. Згідно з цим Законом при визначенні права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення права України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави.

Колізійні питання спадкування за спадковою трансмісією та спадковим представленням відомі як нотаріусам України, так і європейським юристам. Під спадкуванням за правом представлення розуміють такий порядок спадкування, коли одна особа, у разі смерті іншої, яка є спадкоємцем за законом, заступає на її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадщині, яку отримав би померлий, якби він був живий на момент відкриття спадщини [6, с. 112].

Стаття 1266 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України надає вичерпний перелік осіб, які спадкують за правом представлення, це: онуки, правнуки, прабаба, прадід, племінники, двоюрідні брати та сестри спадкодавця.

Законодавство Швейцарії встановлює обмеження кількості парантел. За Швейцарським Цивільним кодексом останніми закликаються до спадкування тільки дід та баба спадкодавця, та їх нащадки. У праві Сербії, Чорногорії, Хорватії обмежене коло осіб, які спадкують за правом представлення, це – внуки та правнуки спадкодавця [7, с. 171].

На нашу думку, розширене коло спадкоємців, які мають право спадкувати за спадковим представленням в Україні, доречно було б звужити, як і у багатьох європейських країнах, до внуків та правнуків, щоб уникнути колізії у спадкових відносинах з іноземним елементом.

Щодо спадкової трансмісії, то законодавство більшості країн закріпило норму про те, що у разі смерті спадкоємця за законом чи за заповітом після відкриття спадщини та неможливості її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки, переходить до його спадкоємців. Спадкування піс-

ля померлого, який не встиг прийняти спадщину – це повернення до первісних відносин спадкування. Через це застосовується закон тієї країни, де відкрилося початкове право на спадщину. Спадкоємець автоматично стає наступником померлого, та відкриття нової спадщини буде здійснюватися на основі тієї правової системи, якій підпорядкований спадкодавець. Відсилка до права держави, де спадкодавець мав останнє місце проживання, на нашу думку, потребує кваліфікації цього поняття відповідно до права України. Слід брати до уваги ст. 29 ЦК України, оскільки спадкодавець є фізичною особою. Місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає переважно постійно, або тимчасово. Необхідність з'ясування останнього місця переважного проживання спадкодавця виникає тоді, коли він проживав у декількох державах, і жодне з них може бути місцем його постійного проживання. У такому випадку потрібно, насамперед, виключити з числа таких місць проживання ті держави, де спадкодавець тимчасово перебував, а з місць, що залишилися, віддати перевагу державі, з якою у нього склалися більш тісні зв'язки, насамперед з точки зору тривалості проживання спадкодавця та наявності в ній «осілого» характеру проживання (проживання разом із сім'єю, робота, житло тощо).

Зазначимо, що «останнє» означає останнє місце проживання спадкодавця на момент відкриття спадщини. Визначення останнього місця проживання спадкодавця ускладнюється в тих випадках, коли смерть не може бути підтверджена медичними документами тому, що особа пропала безвісти, а засвідчується тільки публічними органами в силу того, що існує висока вірогідність фізичної смерті особи. Оскільки строки відсутності особи в місці проживання, інші умови і порядок оголошення фізичної особи померлою в законодавстві різних держав істотно відрізняються, не виключено, що українському суду для кваліфікації поняття «останнє місце проживання спадкодавця», оголошеного за кордоном померлим, потрібно буде врахувати право іноземної держави. Перехід права на прийняття спадщини за спадковою трансмісією буде відбуватися за законом тієї держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання. Проте в Законі України «Про міжнародне приватне право» передбачено виняток: спадкодавець у заповіті має право обирати право держави, громадянином якої він був.

Традиційно питання набуття права власності у порядку спадкування за спадковою трансмісією та спадковим представленням регулюються особистим законом спадкодавця. Однак згідно з українським законодавством

у питаннях спадкування нерухомого майна слід керуватися законом місцезнаходження речі. Спадкування нерухомого майна здійснюється за законом тієї держави, де знаходиться майно.

На практиці виникають питання, пов'язані із застосуванням норм щодо спадкування за правом представлення та спадковою трансмісією, які потребують теоретичного уточнення. Зокрема, це питання регламентації спадкових правовідносин, чіткий понятійний апарат, зміна черговості.

Вивчення спадкового законодавства іноземних держав дає можливість прогнозувати перспективи подальшого розвитку інституту спадкового представлення України.

Відповідно до Закону Болгарії «Про спадкоємство» від 29.01.1949 р. спадкоємці за законом розподілені на чотири черги. В першу чергу успадковують діти, в тому числі усиновлені, а при їх відсутності (друга черга) – їх низхідні нащадки за правом представлення. У третю чергу до спадкування майна померлого закликаються брати та сестри або їх низхідні родичі за правом представлення. В четверту чергу, коли спадкують родичі по бічній лінії, право представлення вже не діє, тому, наприклад, внучаті племінники (племінниці) – діти померлих двоюрідних братів (сестер) не є спадкоємцями.

Цей принцип спадкування за правом представлення застосовується і в інших країнах, але зазнає подальшої модернізації.

У законодавстві Польщі перелік осіб, які можуть спадкувати за правом представлення, розширений, встановлено, що право представлення в першій бічній гілці діє без обмеження ступеня споріднення. Згідно із спадковим правом Польщі до спадкування за правом представлення братів та сестер спадкодавця також можуть закликатися його внучаті племінники і племінниці [7, с. 171].

Дослідивши внутрішні норми щодо спадкування, дійдемо висновку, що спадкові відносини врегульовуються правом іноземних держав по-різному. Так, різними є підстави спадкування, встановлюється різне коло спадкоємців, існують розбіжності щодо розподілу спадкового майна та визначення кола осіб, які мають право на частку у спадковому

майні. Ці та інші суперечності у матеріальному праві держав є причиною виникнення та розвитку колізій під час спадкування за спадковою трансмісією чи спадковим представленням.

Усунути чи зменшити ці суперечності можна шляхом гармонізації права, що передбачає використання не тільки міжнародних договорів, але й інших інструментів нормативної регламентації з метою досягнення певного ступеня одноманітності норм. Але, яким би не було реальне зближення спадкового права європейських держав, наскільки однаковими не були б норми спадкування, колізійні питання під час спадкування за спадковою трансмісією та спадковим представленням залишаються. Адже цей інститут спадкового права є досить складним та проблематичним у нотаріальній практиці.

Висновок

Отже, спадкове право України не ізолюване від спадкового права зарубіжних країн, воно взаємодіє з ним, зазнає його впливу, впливає на нього. У наш час європейської інтеграції важко обійтися без обміну досвідом. Тим більше, що правові системи різних країн виявляють дедалі більшу схильність до певної уніфікації, що спрощує міжнародні стосунки.

Література

1. Підпригора О. А. Римське приватне право. – К., 2001. – 440 с.
2. Бендевський Т. Международное частное право / Пер. с макед. С. Ю. Клейн; Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2005. – 420 с.
3. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3 т. – Т. 1: Общая часть. – М., 2002. – 288 с.
4. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, та ін.; За ред. С. Я. Фурси. – К., 2008. – 1216 с.
5. Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право. – К., 2007. – 328 с.
6. Заїка Ю. О., Снівак В. М. Право власності. Спадкове право. – К., 2000. – 152 с.
7. Гончарова А. В. Порядок спадкування за правом представлення в законодавстві деяких іноземних держав // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 170–173.

The article deals with the problem of succession of Ukraine, Ukraine analyzes legislation, which governs the inheritance if transfer of heir by hereditary transmission of ancestral or representation. The conclusion that the succession law should be adapted to an international and European legal systems.

В статье рассмотрены проблемы наследственного права Украины, проанализировано законодательство Украины, регулирующее порядок принятия наследства в случае перехода права наследования по наследственной трансмиссии или наследственным представлением. Обоснован вывод о том, что наследственное право должно быть интернациональным и адаптированным к европейским правовым системам.



ПРАВОВА ПРОБЛЕМА ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Наталія Васильченко,

асистентка кафедри цивільного та державного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті всебічно проаналізовано норми трудового права щодо укладання трудового договору, зокрема, ті, які стосуються його форми. порушено проблему невідповідності існуючого ділення на види форм реальному стану, запропоновано шляхи вирішення цієї теоретичної проблеми і вдосконалення трудового законодавства.

Ключові слова: трудовий договір, форма, усна, письмова, документ, трудові правовідносини.

Трудовий договір займає особливе місце у трудовому праві. Він є оптимальною правовою формою для реалізації можливостей отримання прибутку роботодавцем і отримання матеріального та морального заохочення найманим працівником. Це найдієвіший засіб розв'язання суперечностей та досягнення узгоджених дій між учасниками трудових відносин. Саме за його допомогою суб'єкти права реалізують свої спільні інтереси.

Трудовий договір є основним гарантом захисту та можливості здійснення людиною свого конституційного права на працю. Його захист – найважливіше завдання науки трудового права.

Законодавство про працю України надає трудовому договору нормативний характер, але з розвитком суспільства, насамперед, при зміні політичного ладу, все більше виявляються певні протиріччя в цьому інституті трудового права. При зміні соціалістичного ладу на капіталістичний у трудові відносини було привнесено ознаку купівлі-продажу робочої сили, при цьому не відбулося суттєвих змін у нормативно-правовому регулюванні.

Доцільність аналізу питань правового захисту трудових правовідносин підвищується й у зв'язку з перспективою прийняття нового кодифікованого акта, що висуває вимогу до науковців уважно аналізувати правові норми і надавати обґрунтовані пропозиції щодо усунення в них протиріч.

Проблеми інституту «трудоий договір» досліджували учені-юристи, які спеціалізуються у сфері трудового права. Найбільш відомі теоретичні розробки Б. Стичинського, І. Зуб, В. Ротань, Н. Болотіної, Г. Чанишевої, В. Венедіктова, В. Прокопенко, Л. Гру-

зінової, А. Процевського, П. Пилипенко, Н. Хуторяна, В. Горевого та ін. Однак низка проблем досі залишається відкритою для обговорення.

Однією з дискусійних тем у трудовому праві є проблема визначення форм укладання трудового договору. Для її вирішення ми всебічно проаналізуємо правові норми і запропонуємо внести зміни та доповнення до Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України або до проекту Трудового кодексу України, який, ми сподіваємось, буде нарешті прийнято.

Відповідно до ст. 24 КЗпП трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. У певних випадках дотримання письмової форми є обов'язковим: при організованому наборі працівників; при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами й умовами підвищеного ризику для здоров'я; при укладенні контракту; у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі; при укладенні трудового договору з неповнолітніми, при укладенні трудового договору з фізичною особою і в інших випадках, передбачених законодавством.

У письмовій формі також укладається трудовий договір з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, та трудовий договір, що містить зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці. Письмова форма передбачає детальний виклад обов'язків, прав, відповідальності як працівника, так і роботодавця щодо забезпечення трудового договору. До нього можуть включатися, крім умов, встановлених за угодою сторін, також умови, передбачені законодавством. Письмо-

вий трудовий договір складається у двох примірниках і підписується сторонами.

Отже, законодавець під письмовою формою трудового договору мав на увазі оформлення документа «Трудовий договір». На це чітко вказує те, що було відокремлено категорії робітників, з якими письмова форма трудового договору є обов'язковою. Це відокремлення вимагає з'ясування питання: якщо з цими працівниками – письмова, яка тоді з іншими? Антипод письмової форми – неписьмова, яку прийнято називати усною. Отже, законодавець чітко визначив, що є дві форми укладання трудового договору – письмова й усна. Провідні вчені в галузі трудового права Б. Стичинський, І. Зуб, В. Ротань підтверджують такий розподіл¹.

Проаналізуємо ці дві форми. По-перше, *письмова форма*. Трудовий договір – це юридичний факт, це дії сторін, спрямовані на встановлення трудових правовідносин. Суттєвим є те, що ці дії мають взаємний волевиявлений характер і згода сторін фіксується письмово. Воля сторін, зафіксована письмово, набуває юридичного змісту, отже, підтверджується матеріальним об'єктом, який в документознавстві прийнято називати документом. Наявність будь-якого письмового підтвердження волевиявлення сторін дає підставу стверджувати про письмову форму укладання договору.

У практиці укладання трудового договору є три основні документи, в яких зафіксовано волю сторін трудового договору: документ «Трудовий договір», заява працівника, де він словом «прошу» виявляє своє бажання укласти договір, і наказ керівника, в якому виявляється його влада на волю прийняти особу на роботу. Наявність таких письмових підтверджень свідчить про письмову згоду сторін на укладання трудового договору, отже, про письмову форму його укладання.

По-друге, *усна форма*. Вона передбачає «неписьмову» домовленість сторін, де їх воля висловлюється за допомогою мовлення. На практиці така домовленість часто використовується для виконання певної роботи: «помий мені машину, я заплачу тобі 50 гривень», «доглянь за моєю дитиною, я тобі буду винна». Праця в таких відношеннях присутня, але чи є вони трудовими правовідносинами? Звичайно ж,

ні. Укладення трудового договору, при якому відсутні документальні підтвердження цього укладання (відсутність договору – документа, наказу, трудової книжки) ми найчастіше пов'язуємо з неправомірними діями особи, яка цю роботу пропонує. «Зарплата в конверті» і «працівник поза штатним розписом» стали невід'ємною частиною ухилення роботодавця від сплати податків і соціальних внесків.

Отже, наявність документів – це письмова форма договору, їх відсутність – усна. Ми довели, що у трудових правовідносинах усній формі домовленості місця немає. Тільки письмове підтвердження згоди виконувати роботу і згоди оплачувати її та створювати належні умови праці гарантуватиме виконання цих зобов'язань, соціальну захищеність працівника і захищеність виробництва від втрати прибутку.

Наведемо також приклад використання форми трудового договору як доказу в судовій практиці. Що більше справить враження на суддю у разі доказування факту укладання договору: два свідки, які підтвердять усне прийняття зобов'язань сторонами, або два письмових документа (заява та наказ)? Вважаємо, що більше користі буде від письмового тексту, ніж від звуків.

Для того, щоб раз і назавжди припинити суперечки з приводу того, що письмова форма – це документ «Трудовий договір», а все інше – усна форма, і конструкція «заява-наказ» – це тільки процедура оформлення, а не доказ укладання договору, необхідно змінити формулювання абзаца першого ст. 24 КЗпП «трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі» на «трудовий договір укладається в письмовій формі відповідно до встановлених законодавством правил». Ліквідуючи словосполучення «як правило», ми надаємо нормі обов'язкового характеру і звільняємося від непотрібних доказувань.

Це не означає, що трудові правовідносини завжди будуть «починатись» з документа «Трудовий договір». Не можна вимагати від сторін трудового договору в усіх життєвих випадках укладати більш громіздкий документ, ніж просто «заява-наказ». Таку форму договору доцільно застосовувати в особливих випадках, які необхідно передбачити в законі, з «особливою» категорією робітників, коли характер праці вимагає деталізації прав та обов'язків, наприклад, збереження комерційної таємниці або робота за сумісництвом.

¹Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. – К., 2000. – 1072 с.

Зауважимо, що в цьому випадку законодавець має розробити і затвердити типову форму документа «Трудовий договір», яка буде містити необхідні умови, і передбачити в нормі права можливість внесення до цієї форми додаткових умов за домовленістю сторін, які не будуть погіршувати стан робітника в порівнянні з чинним законодавством, а навпаки, надавати «привілеї» та «бонуси».

Більш зручною формою, яка може задовольнити роботодавця й особу, яка наймається, має залишатися конструкція «заява–наказ–трудова книжка», що безперечно вважатиметься юридичним фактом виникнення трудових правовідносин.

І в першому, і в другому випадку необхідно додавати припис про те, що укладання документів має відповідати встановленим правилам. Коли, нарешті, в Україні буде прийнято Закон «Про діловодство», діяльність, пов'язана зі складанням документів у всіх сферах життєдіяльності, буде уніфікована.

Ще одним питанням, яке доцільно розглянути у світлі обговорення форми трудового договору, є випадки, про які йдеться у ст. 24 чинного КЗпП. Це коли не виключається виникнення трудових правовідносин, якщо видання наказу роботодавцем було затримано, а працівник фактично вже почав виконувати трудові обов'язки. З першого погляду, може здатися, що йдеться про усну форму трудового договору. Однак в абзаці третьому тієї самої статті зазна-

чається, що укладення трудового договору оформлюється наказом або розпорядженням власника чи уповноваженого ним органу при прийнятті працівника на роботу. Навіть у разі браку часу у роботодавця на видання наказу до того, як працівник став до виконання трудових обов'язків, закон зобов'язує зробити це пізніше. Якщо п. 2.4 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників містить вимогу здійснити запис про прийняття на роботу в трудовій книжці не пізніше тижневого строку, то, відповідно, наказ буде виданий не пізніше 7 днів з моменту, коли працівник став до виконання трудових обов'язків.

Отже, проблема форми трудового договору потребує негайного вирішення з огляду на те, що найближчим часом нас чекає робота з новим кодифікованим актом. Ми вважаємо, що при розгляді цього питання слід враховувати те, що при укладанні трудового договору сторони мають справу тільки з *документальним* підтвердженням свого волевиявлення. З огляду на це пропонуємо сформулювати норму ст. 24 КЗпП таким чином: «трудовий договір укладається в письмовій формі відповідно до встановлених законодавством правил». На нашу думку, таке формулювання надасть нормі імперативного характеру і виключить можливість розгляду трудового договору як усної домовленості роботодавця і найманого працівника з усіма неправомірними наслідками, що з цього випливають.

In the article the norms of labour right are comprehensively analysed in relation to the conclusion of labour treaty, in particular those which connected with its form. It is considered the problem of disparity of the existent dividing into by the types of reality forms, the ways of decision of this theoretical problem and perfection of labour legislation are offered.

В статье поднимается проблема несоответствия существующего деления на виды форм трудового договора реальному положению, предлагаются пути решения данной теоретической проблемы и усовершенствования трудового законодательства.



ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО ПІДПОРЯДКУВАННЯ У ПРОЕКТІ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Наталія Мокрицька,

аспірантка кафедри трудового, аграрного та екологічного права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. Івана Франка

У статті розглядається правове підпорядкування як основна ознака сучасного трудового договору. Проаналізовано положення чинного Кодексу законів про працю України та напрацювання розробників проекту Трудового кодексу України. Запропоновано власну характеристику ознак правового підпорядкування на основі дослідження юридичного змісту кожної з них.

Ключові слова: правове підпорядкування, керівництво, контроль, внутрішній трудовий розпорядок, правила внутрішнього трудового розпорядку.

У перше основні засади правового підпорядкування були покладені в основу доповіді Міжнародної Організації Праці «Трудові відносини» (2006 р.), в якій, зокрема, зроблено акцент на трьох найбільш актуальних у сучасних ринкових умовах застосування найманої праці ознаках трудового договору. Це «рівень підпорядкування роботодавцю, праця на користь інших осіб і праця у відповідності до вказівок» [1]. Такий підхід є цілком прийнятним для країн прецедентного права, в трудовому законодавстві яких відсутнє поняття трудового договору. Тут його трактування вироблене судовою практикою. Зокрема, як зазначає В. Васильєва» [2, с. 42], у правовій доктрині та судовій практиці Австрії та Франції правове підпорядкування характеризує ціла група показників, які можуть свідчити про існування трудового договору. У Франції такими ознаками трудового договору є локалізація праці (працівник виконує роботу на підприємстві або конкретному місці, визначеному роботодавцем), існування чітких вказівок роботодавця (управління працею та контроль за її виконанням). Австрійська правова доктрина та судова практика наголошує на директивній владі роботодавця, котрий вправі детально визначати роботу, яку виконує працівник, однак це право обмежене трудовим договором та нормами законодавства.

У країнах пострадянського простору, у тому числі і в Україні, законодавче визначення трудового договору є предметом централізованого регулювання. Тому юридичний зміст правового підпорядкування є відображенням змісту угоди між працівником

та роботодавцем про їх права та обов'язки. Проте йдеться лише про взаємне зобов'язання, що виражає сутність правового підпорядкування (правової залежності працівника від роботодавця).

Відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України працівник підлягає внутрішньому трудовому розпорядку при здійсненні ним обумовленої у трудовому договорі роботи. Розробниками нового кодифікаційного акта трудового права сформовано аналогічне положення, однак поняття «підлягати» замінено на «додержання» не лише правил внутрішнього трудового розпорядку, але й трудового законодавства, колективних договорів і угод під керівництвом та контролем роботодавця.

З метою правильного розуміння цієї ознаки трудового договору вважаємо за необхідне визначити поняття «правила внутрішнього трудового розпорядку». На відміну від чинного КЗпП, проект Трудового кодексу України (далі – проект ТКУ) вводить термін «внутрішній трудовий розпорядок» та «правила внутрішнього трудового розпорядку». У статті 264 проекту ТКУ передбачено, що внутрішній трудовий розпорядок визначає «організацію та порядок роботи, а також пов'язані з цим права та обов'язки роботодавця і працівників» [3]. З огляду на такий підхід законодавця його дотримання (додержання) є обов'язком як працівника, так і роботодавця. Об'єктивним вираженням змісту цих правил відповідно до ст. 266 проекту ТКУ та ст. 141 КЗпП є нормативні акти роботодавця (правила внутрішнього трудового розпорядку) та інші акти. Зокрема, згідно зі ст. 267 проекту

ТКУ правила внутрішнього трудового розпорядку щодо окремих категорій працівників можуть встановлюватися у статутах (положеннях), які затверджуються відповідно до закону, а окремі питання можуть регулюватися посадовими та технологічними інструкціями, інструкціями з охорони праці, пожежної безпеки тощо. Разом з тим у ст. 22 проекту ТКУ замість поняття «внутрішній трудовий розпорядок» вживається поняття «трудова дисципліна», яке у цьому кодифікаційному акті не визначено. Зокрема, тут передбачено, що одним з основних обов'язків працівника є дотримання трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку. Натомість роботодавець зобов'язаний дотримуватися лише вимог трудового законодавства. Очевидно, такий підхід законодавця є непослідовним у правовому регулюванні цієї ознаки трудового договору.

Підхід законодавця щодо встановлення обов'язку додержуватися саме правил внутрішнього трудового розпорядку, а не внутрішнього трудового розпорядку можна вважати прийнятним за умови обов'язкового прийняття роботодавцем правил внутрішнього трудового розпорядку незалежно від кількості працюючих у нього на цей момент. Однак таке положення в розробленому акті наразі відсутнє. Очевидно, тоді дотримання внутрішнього трудового розпорядку буде полягати у виконанні нормативних актів роботодавця, вимог трудового законодавства, колективного договору та угод.

Потрібно також зазначити, що дотримуватися певних правил можна тоді, коли працівник обізнаний з їх змістом. Тому питання дотримання трудової дисципліни покладає на цю сторону трудового договору радше моральний обов'язок без правової визначеності. Працівник зобов'язаний виконувати тільки ті локально-нормативні акти (у тому числі колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку), з якими відповідно до п. 2 ст. 29 КЗпП України має бути ознайомлений роботодавцем до початку роботи. Проект ТКУ доповнив зазначений перелік посадовими інструкціями.

Правове підпорядкування за новим кодифікаційним актом передбачає додержання (дотримання) також трудового законодавства, колективних договорів та угод. Відповідно до ст. 12 та ст. 14 проекту ТКУ йдеться про Конституцію України, Трудовий кодекс України, закони, які приймаються відповід-

но до Основного Закону нашої держави і містять норми, що регулюють трудові відносини. Сюди потрібно також віднести постанови Кабінету Міністрів України, що видаються у випадках, встановлених Конституцією України, Трудовим кодексом України та законами України, акти інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених Конституцією України, Трудовим кодексом та законами України. Працівник зобов'язаний також дотримуватися вимог тарифно-кваліфікаційних довідників, державних стандартів та інших відповідних актів нормативно-технічного характеру, що регулюють трудові відносини, якщо в них не передбачено інше.

Щодо додержання колективних угод, то під ними відповідно до чинного законодавства слід розуміти генеральну угоду, галузеву та регіональну угоду. Разом з тим, незрозумілою є позиція розробників нового кодифікаційного акта щодо викладу колективного договору у множині, якщо у роботодавця може існувати лише один колективний договір.

На нашу думку, правовим засобом правового підпорядкування є також умови трудового договору як взаємної домовленості працівника та роботодавця щодо змісту майбутнього зобов'язання. Зокрема, наприклад, у новому Трудовому кодексі Вірменії [4] передбачено обов'язок працівника підпорядковуватися внутрішньому трудовому розпорядку на умовах, визначених угодою сторін. Разом з тим, потрібно зазначити, що ті умови трудового договору, які погіршують становище працівника порівняно з чинним трудовим законодавством, умовами колективного договору та угод, є недійсними. Вони не є складовими правового підпорядкування.

Проте проблема належного правового регулювання правил внутрішнього трудового розпорядку залишається невирішеною, що впливає на якість та повноту оформлення цієї правової ознаки трудового договору у поняття. Зокрема, ні у чинному КЗпП України, ні у проекті ТКУ не визначений порядок ознайомлення працівника з правилами внутрішнього розпорядку під розписку, не виписаний обов'язок роботодавця приймати правила внутрішнього трудового розпорядку, порядок здійснення контролю за виконанням цього обов'язку. Вочевидь, правові норми, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, потре-

бують суттєвого доопрацювання у майбутньому кодифікаційному акті трудового права.

Як приклад, доцільно встановити умови прийняття правил внутрішнього трудового розпорядку з визначенням мінімальної кількості працівників роботодавця, за наявності яких він обов'язково приймається. Зокрема, якщо звернутися до позитивного досвіду інших країн, то, наприклад, у Законі про працю Латвії [5] зазначено, що правила внутрішнього розпорядку приймаються на підприємстві, на якому працює більше 10 працівників. Серед науковців побутує також думка про те, що мінімальна кількість таких працівників у роботодавця повинна становити «30 і більше» [6, с. 67]. Очевидно, що якщо у роботодавця працює менше працівників, то дотримання внутрішнього трудового розпорядку буде полягати у виконанні наказів роботодавця та вимог трудового законодавства, колективного договору та угод. Таким чином, вважаємо, що в ч. 1 ст. 21 КЗпП України цю ознаку трудового договору викладено більш довершено, оскільки, на нашу думку, правила внутрішнього розпорядку є вужчим поняттям, ніж «внутрішній трудовий розпорядок». Підхід законодавця щодо встановлення обов'язку додержуватися саме правил внутрішнього трудового розпорядку, а не внутрішнього трудового розпорядку можна вважати прийнятним також за умови обов'язкового прийняття роботодавцем правил внутрішнього трудового розпорядку незалежно від кількості у нього працюючих на момент їх прийняття.

Таким чином, юридичний зміст правового підпорядкування за проектом ТКУ викладений у положенні щодо «додержання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, трудового законодавства, колективних договорів та угод». З огляду на запропонований підхід пропонуємо викласти його в такій редакції «дотримання працівником внутрішнього трудового розпорядку, трудового законодавства, колективного договору та умов трудового договору».

Суттєве доповнення новий кодифікаційний акт трудового права вніс у зміст правового підпорядкування. У законодавчому визначенні трудового договору відповідно до ст. 39 проекту ТКУ передбачено розглянуте нами дотримання «під керівництвом та контролем роботодавця». Законодавець поєднав в одну дві самостійні ознаки правового підпорядкування, поставивши, таким чином, до-

держання працівником правил внутрішнього трудового розпорядку, трудового законодавства, колективних договорів та угод в залежність від керівництва та контролю роботодавця.

На противагу викладеним у літературі позиціям вважаємо, що керівництво та контроль у будь-якому випадку не можна ототожнювати з підляганням правилам внутрішнього трудового розпорядку [7, с. 76]. Це дві самостійні правові ознаки. Разом з тим, поняття «керівництво» та «контроль» не є тотожними, хоч виписані у нормі разом. Те, що трудова функція здійснюється під керівництвом [8, с. 535] роботодавця, означає, що останній спрямовує трудову діяльність працівника, його процес праці, вправі давати йому вказівки у формі видання наказів (розпоряджень). Відповідно до ст. 13 проекту ТКУ вказівки є зовнішнім виявом таких нормативно-правових актів, як розпорядження, накази та рішення. Роботодавець повинен доводити власні нормативні акти до відома всіх працівників. Якщо нормативний акт стосується конкретного робочого місця чи конкретної посади (посадова інструкція, інструкція про порядок виконання робіт тощо), працівник знайомиться з ним під розписку. Отже, ці акти також є частиною внутрішнього трудового розпорядку, і дотримуватися їх зобов'язує розглянута нами ознака трудового договору.

Щодо контролю, то під ним потрібно розуміти право роботодавця перевіряти працівника під час виконання ним трудової функції в межах закону стосовно дотримання ним правил внутрішнього трудового розпорядку, законодавства про працю, колективного договору та угод, тобто «встановлених вимог» [8, с. 569]. Разом з тим, відповідно до ст. 396 проекту ТКУ роботодавець зобов'язаний постійно контролювати стан дотримання вимог цього Кодексу, інших актів трудового законодавства, колективних угод, колективних і трудових договорів, а також спеціального законодавства у сфері безпечних і здорових умов праці. Зокрема, згідно зі ст. 271 проекту ТКУ він здійснює контроль за дотримання працівниками під час виконання робіт норм з охорони праці, використання ними засобів колективного і індивідуального захисту. Нововведенням відповідно до ст. 28 проекту ТКУ для трудового законодавства є право роботодавця контролювати виконання працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних за-

собів, якщо це зумовлено особливостями виробництва, з обов'язковим попередженням працівників про їх застосування. Під час здійснення такого контролю не допускаються дії, що принижують честь і гідність або порушують інші права працівників. Отже, йдеться про самостійну ознаку трудового договору, яка передбачає обов'язок роботодавця здійснювати контроль під час виконання працівником трудової функції.

Таким чином, правове підпорядкування у законодавчому визначенні сучасного трудового договору є відображенням змісту угоди між працівником та роботодавцем про їх права та обов'язки. Правове підпорядкування виражає взаємне зобов'язання учасників індивідуально-трудова правовідносин. Воно характеризується такими ознаками:

- обов'язок працівника дотримуватися внутрішнього трудового розпорядку, трудового законодавства, колективного договору та угод, умов трудового договору;
- контроль роботодавця за належним виконанням працівником своєї трудової функції в межах закону стосовно дотримання ним правил внутрішнього трудового розпорядку, законодавства про працю, ко-

лективного договору та угод, трудового договору та спеціального законодавства у сфері безпечних і здорових умов праці.

Література

1. *Доповідь* Міжнародної Організації Праці V(1) «Трудові відносини». – 95 сесія 2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ilo.org/global/>.
2. *Васильєва В. И.* Общая характеристика трудового договора по законодательству России, Австрии и Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 220 с.
3. *Проект* Трудового кодексу України (реєстр. № 1108 від 04.12.2007 р.): Текст законопроекту до другого читання 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>.
4. *Трудовой* кодекс Вірменії від 09.11.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am>.
5. *Закон* про працю Латвійської Республіки від 20.06.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.zakon.lv/otride-ru.htm.
6. *Ершова Е. А.* Нормативные правовые акты работодателя, содержащие нормы трудового права // Трудовое право. – 2009. – № 1. – С. 61–72.
7. *Данилюк О. В.* Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: Дис. ... канд. юрид. наук. – 2008.
8. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь, 2005. – 569 с.

In the article a legal submission as basic sign of modern labour contract is examined. The positions of operating Labour Code and works of developers of the project of Ukraine's Labour Code are analysed. The own description of legal submission's signs on the basis of researching of the legal maintenance of each of them is offered.

В статье рассматривается правовое подчинение как основной признак современного трудового договора. Проанализированы положения действующего Кодекса законов о труде Украины и разработки разработчиков проекта Трудового кодекса Украины. Предложена собственная характеристика признаков правового подчинения на основе исследования юридического содержания каждой из них.



ПЕНСІЙНИЙ КОНТРАКТ ЯК ПІДСТАВА НАДАННЯ ПОСЛУГ З НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Оксана Горбачова,

аспірантка кафедри цивільного права
юридичного факультету

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті розглядається питання поняття, форми та порядку укладення, змісту та істотних умов пенсійного контракту, а також аналізуються останні наукові розробки з даної теми.

Ключові слова: недержавний пенсійний фонд, пенсійний контракт, істотні умови, права та обов'язки сторін, строк дії пенсійного контракту, адміністратор фонду.

З проведенням в Україні державної реформи пенсійної системи постало коло питань, вирішення яких стало для законотворців проблематичним. У зв'язку із введенням трирівневої пенсійної системи виявлено неготовність українського законодавства до регулювання нових для України рівнів пенсійного забезпечення: обов'язкового накопичувального та недержавного. З метою впровадження останнього прийнято Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 р. № 1057-IV (далі – Закон), але у зв'язку із новизною даного виду пенсійного страхування цей Закон не регулює всі необхідні питання та потребує доопрацювання.

Підставою для надання особі (учаснику недержавного пенсійного фонду) адміністратором недержавного пенсійного фонду від імені недержавного пенсійного фонду (далі – НПФ) послуг з недержавного пенсійного забезпечення є пенсійний контракт.

Правовому значенню пенсійного контракту приділялось замало уваги. Серед науковців, які займалися цією проблемою, слід згадати, зокрема, Ю. Вітку, С. Дедикова, Р. Дедикова, С. Васильєва. Однак незважаючи на це, питання чіткого поняття, змісту, процедури укладення, зміни та розірвання пенсійного контракту є нерозробленим та потребує додаткового дослідження.

Мета цієї статті полягає у висвітленні цивільно-правових питань щодо поняття, форми та порядку укладення, змісту та істотних умов пенсійного контракту.

Відповідно до ст. 1 Закону пенсійний контракт (далі – ПК) – договір між пенсійним фондом та його вкладником, згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду за визначеною пенсійною схемою.

Більш конкретно поняття ПК закріплено у ч. 1 ст. 55 Закону: «пенсійний контракт є договором між пенсійним фондом та його вкладником, який укладається від імені пенсійного фонду його адміністратором та згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника або декількох учасників фонду за рахунок пенсійних внесків такого вкладника».

Таке повторне роз'яснення поняття ПК є незрозумілим та непотрібним. На нашу думку, доцільнішим є роз'яснення визначення одноразово на початку тексту Закону в такій редакції: «пенсійний контракт – договір між пенсійним фондом та його вкладником, який укладається від імені пенсійного фонду його адміністратором та згідно з яким здійснюється недержавне пенсійне забезпечення учасника або декількох учасників фонду за рахунок пенсійних внесків такого вкладника та за визначеною в пенсійному контракті схемою».

У ході проведених Ю. Віткою досліджень науковець дійшла висновку, що «пенсійний контракт є самостійним цивільно-правовим договором, що породжує властиві лише йому цивільні правовідносини», а також «пенсійний контракт слід розглядати як поійменованний не ЦК України, а спеціальним законом» [1]. Отже, ПК є особливим видом договору, що не відповідає жодному договірному типу, закріпленому Цивільним кодексом (далі – ЦК) України.

В такому разі наведемо коротку характеристику ПК за різними ознаками, з метою з'ясування природи даного виду договору:

за ознакою закріпленості даного виду договору в ЦК України [2, с. 56; 3, с. 100]: як впливає із зазначеного, ПК є не поійменованим, але автор, не погоджуючись із цим, вважає, що ПК є іменним договором, у зв'язку з тим що даний договір (його поняття, істотні умови, суб'єкти, тощо) закріплено Законом;

за юридичною конструкцією [4, с. 15–16; 1, с. 10]: ПК є самостійним договором, оскільки він не належить до жодного виду договорів, описаних у ЦК України, а тому регулюється нормами про найбільш близький за правовою природою вид договору та загальними нормами договірних прав;

за критерієм зв'язку із діяльністю з недержавного пенсійного забезпечення: ПК є договором з основної діяльності, тобто укладається з метою виконання НПФ діяльності з надання послуг у сфері недержавного пенсійного страхування;

за критерієм значення для правосуб'єктності НПФ [1, с. 10]: ПК є договором, на підставі якого виконується правосуб'єктність НПФ;

за ознакою кількості сторін, між якими розподіляються права та обов'язки за договором: ПК є двостороннім за умови, що вкладник НПФ є одночасно й учасником НПФ, або багатостороннім, якщо особа учасника НПФ не співпадає з особою вкладника НПФ, такі договори ще називають взаємними або синалагматичними;

залежно від моменту виникнення в суб'єктів кола прав та обов'язків за ПК: ПК є консенсуальним договором, тобто ПК вважається укладеним та набуває юридичної сили з моменту досягнення суб'єктами згоди з усіх істотних умов ПК. У зв'язку з цим автор погоджується з думкою С. Деди́кова, Р. Деди́кова [5, с. 43], про неправомірність внесення до ПК пункту про набрання договором чинності з моменту внесення вкладником першого пенсійного внеску;

за формою укладання: ПК є простим письмовим договором, що не потребує нотаріального завірення;

залежно від наявності зустрічного матеріального відшкодування [6, с. 428; 7, с. 384]: ПК належить до оплатних договорів, оскільки: а) НПФ отримує грошові кошти у вигляді пенсійних внесків, що сприяє виконанню основного завдання – накопичення пенсійних активів і здійснення пенсійних виплат; б) адміністратор НПФ, зберігач пенсійного фонду, компанія з управління активами за свою діяльність отримують винагороду; в) учасник фонду отримує дохід від інвестованих компанією з управління активами пенсійних активів [8, с. 577];

за ступенем юридичної завершеності [6, с. 428]: ПК є остаточним договором, оскільки сукупність прав та обов'язків у сторін виникає саме після його підписання. Деякі цивілісти проводять класифікацію за даною ознакою дещо інакше: «залежно від послідовності досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки» [9, с. 640], ПК характеризується як основний

договір, оскільки даний договір не зобов'язує сторони у майбутньому укласти ще один договір, а є самостійним цілісним договором;

залежно від значення договору для визначення кола повноправних учасників [6, с. 429]: ПК є договором приєднання, у зв'язку із закріпленням кожним НПФ типової форми пенсійного контракту, яку в разі згоди вкладник підписує на загальних засадах;

за змістом діяльності, з метою проведення якої укладається договір: ПК, на нашу думку, належить до майнових договорів, оскільки його метою є регулювання діяльності з отримання матеріального блага;

залежно від того, для задоволення яких інтересів укладено договір: ПК є публічним договором, оскільки НПФ під час виконання своєї діяльності не може відмовити особі в наданні послуг з недержавного пенсійного забезпечення;

інший критерій аналізу поняття застосовано у працях О. Іоффе [10, с. 37]. Зокрема, зазначається поділ договорів за належністю договору до певного договірного типу або різновиду [6, с. 429]. При проведенні характеристики ПК за даним критерієм необхідно погодитися з думкою А. Каленського [3, с. 578], що ПК належить до договорів про надання фінансових послуг, оскільки адміністратор НПФ надає послуги фінансового характеру за винагороду та на професійних засадах;

залежно від особи, що отримує користь від виконання договору [6, с. 430]: ПК є договором на користь третьої особи [8, с. 577] (у разі, коли вкладник не є учасником) або на користь вкладника-учасника, оскільки особа, на користь якої укладено ПК, отримує грошові виплати встановленим порядком і, в першому випадку, на рівні з вкладником має право вимагати від НПФ виконання умов ПК;

залежно від причин (цілей), що мають значення для його дійсності: ПК, як і більшість цивільних договорів, є каузальним [11, с. 140–143] (від лат. *causa* – причина), тобто в даному договорі чітко визначається мета його укладення;

за наявністю обов'язку у сторін щодо укладення договору: ПК є вільним договором, оскільки сторони укладають цей договір за своєю волею та не зобов'язані його укладати;

за наявністю вказівки на строк виконання договору: ПК є, на нашу думку, умовним, оскільки, як правило, в умовах ПК не зазначається кінцевий термін закінчення дії контракту, а лише умови, за яких контракт припиняє свою чинність;

залежно від ризиковості виконання умов договору: ПК є алеаторним (ризиковим) [8, с. 577; 5, с. 45] договором, тому що при укладенні даного контракту сторонам завідомо невідомі: загальна сума, що підлягатиме ви-

платі, термін виплат, дата припинення контракту тощо.

Отже, з викладеного можна зробити висновки, що ПК є договором, укладеним між НПФ та вкладником НПФ, з метою надання послуг з недержавного пенсійного забезпечення, а саме сплати пенсійних виплат на умовах вибраної пенсійної схеми, за рахунок пенсійних внесків та інвестиційного доходу від них. ПК є самостійним договором, не поіменованим у ЦК України, оплатним, ризиковим та ін.

ПК укладається адміністратором НПФ (як представником НПФ) та вкладником на користь учасника/учасників у письмовій формі у двох/трьох примірниках. Крім примірника ПК, вкладнику/учаснику НПФ адміністратор НПФ зобов'язаний надати перелік документів, визначений Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України.

Змістом договору в загальному понятті є сукупність умов, визначених на розсуд сторін і погоджених ними, та умов, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [6, с. 436]. Зміст кожного договору закріплюється через права та обов'язки кожної сторони даного договору, які закріплені умовами договору.

Умови договору прийнято поділяти на три основні групи [6, с. 437]: звичайні, випадкові та істотні.

Звичайні умови закріплено в законі або інших нормативних актах, що регулюють даний вид договору. Вони не потребують окремого погодження, адже такі умови автоматично діятимуть щодо кожного договору такого виду, навіть у випадку не внесення даних умов у договір.

Випадкові умови вносяться до договору на розсуд сторін, можуть уточнювати, змінювати звичайні умови або регулювати питання, що не закріплені звичайними умовами. Але такі умови не є принциповими для будь-якої сторони, без погодження яких сторони не можуть укласти даний договір.

Найважливішими для укладення договору є *істотні* умови. Проаналізувавши нормативні та наукові джерела, ми дійшли висновку, що істотними умовами є умови, не завжди закріплені законодавчо, але які є необхідними та достатніми для укладення договору [6, с. 437; 3, с.102]. Істотні умови, з точки зору М. Брагінського та В. Вітрианського, це умови, без досягнення згоди за якими договір вважається неукладеним [12, с. 295–296].

На думку Є. Харитонова [6, с. 437] та А. Євстігнева [13], в ЦК виокремлюються три групи істотних умов:

- 1) умови про предмет договору;
- 2) умови, визначені законом як істотні або як такі, що є необхідними для договорів даного виду;

3) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Зазначені положення повністю стосуються й ПК.

Відповідно до ст. 56 Закону істотними умовами пенсійного контракту є:

- паспортні дані вкладника фонду та його ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів (якщо вкладником є фізична особа) або повне найменування, місце знаходження (юридична адреса) постійно діючого органу управління, реєстраційні та банківські реквізити вкладника фонду (якщо вкладником є юридична особа);

- паспортні дані учасника фонду та його ідентифікаційний номер Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів;

- посилання на обрану вкладником фонду пенсійну схему;

- строк дії пенсійного контракту, умови його зміни та розірвання;

- порядок розрахунків між пенсійним фондом та учасником фонду в разі дострокового розірвання пенсійного контракту або ліквідації пенсійного фонду;

- права, обов'язки, відповідальність сторін та порядок розв'язання спорів;

- розмір пенсійних внесків та умови його зміни.

Не можна повністю погодитися з позицією Ю. Вітки [1] щодо виключення перших трьох зазначених істотних умов зі змісту Закону як не істотних. Дійсно, за визначенням істотної умови як умови, щодо якої сторони мають дійти згоди, перелічені умови не потребують погодження по суті, оскільки їх вибір неможливий. Але, розглядаючи наведене визначення істотних умов як необхідних і достатніх для укладення ПК, ці три істотні умови неможливо виключити з переліку, оскільки саме вони надають можливість укласти та виконати ПК по суті, оскільки закріплюють особи вкладника та учасника НПФ, періодичність та розмір пенсійних внесків та пенсійних виплат.

Наступними істотними умовами ПК є обов'язки сторін. Законом закріплюється досить незмістовний перелік обов'язків адміністратора НПФ, яким від імені НПФ та вкладника укладається ПК.

У статті 57 Закону зазначаються основні зобов'язання НПФ (в особі адміністратора НПФ):

- здійснювати недержавне пенсійне забезпечення учасника (учасників) фонду на умовах, визначених законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;

- забезпечувати ведення персоніфікованого обліку учасників фонду;

- надавати учаснику фонду інформацію про стан його індивідуального пенсійного рахунку;
- забезпечувати відшкодування в установленому законом порядку учасникам фонду збитків, завданих унаслідок порушення законодавства та умов пенсійного контракту;
- дотримуватися і забезпечувати дотримання законних інтересів вкладників та учасників пенсійного фонду, не розголошувати інформацію про умови пенсійного контракту та розмір пенсійних коштів, які належать учаснику фонду, крім випадків, передбачених законом;
- виконувати і забезпечувати виконання інших обов'язків, визначених пенсійним контрактом, Законом та іншими нормативно-правовими актами.

У той самий час вкладник НПФ зобов'язується лише:

- сплачувати на користь учасника (учасників) фонду пенсійні внески в порядку, встановленому законодавством, пенсійною схемою та пенсійним контрактом;
- відшкодовувати пенсійному фонду збитки, завдані внаслідок порушення вкладником фонду умов законодавства, пенсійної схеми та пенсійного контракту;
- виконувати інші умови, визначені пенсійним контрактом.

Одночасно з цим, правам сторін ПК взагалі не приділено уваги та залишено на їх розсуд, що на практиці призводить до значного звуження кола прав відомих учасникам та можливості користування ними.

З огляду на зазначене пропонується внести зміни до норм Закону, закріпивши права учасника НПФ, що не є вкладником НПФ.

Наступною істотною умовою ПК є строк його дії.

Відповідно до загального правила консенсуальний договір набирає чинності з моменту його підписання, а отже, досягнення згоди з усіх його істотних умов, що додатково закріплено у ст. 58 Закону.

Разом з тим, Ю. Вітка запропонувала включити з істотних умов ПК строк його дії, що, на нашу думку, є неприпустимим, оскільки строк дії договору є істотною умовою за загальним законом будь-якого договору й без якої повне виконання договору неможливе. На обґрунтування такої позиції науковець наводить наявність в умовах ПК строку сплати пенсійних внесків, що, на її думку, дублює строк дії ПК. Це твердження, на наш розсуд, не правильне, оскільки зазначені строки не є тотожними ні за змістом, ні за тривалістю, регулюються різними нормами ПК та законодавства.

Згідно із Законом дія вважається завершеною:

- після повного виконання вкладником фонду своїх зобов'язань за пенсійним конт-

рактом та укладення учасником (учасниками) фонду договору про виплату пенсії на визначений строк з пенсійним фондом;

- після передачі пенсійних коштів учасника фонду страховій організації відповідно до укладеного учасником фонду договору страхування довічної пенсії;

- після передачі пенсійних коштів учасника фонду банківській установі відповідно до укладеного учасником фонду договору про відкриття пенсійного депозитного рахунку;

- у разі смерті учасника фонду та виконання передбачених у зв'язку з цим умов;

- у разі ліквідації пенсійного фонду в порядку, передбаченому цим Законом;

- у разі заміни вкладником фонду пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених цим Законом;

- у разі ліквідації вкладника фонду – юридичної особи, без визначення його правонаступника;

- у разі дострокового розірвання контракту в порядку, передбаченому Законом;

- в інших випадках, передбачених пенсійним контрактом.

Крім того, на думку А. Каленського [8, с. 621] підставою закінчення чинності ПК також є:

- в односторонньому порядку за ініціативою вкладника-учасника, у зв'язку з припиненням трудових відносин працівником з роботодавцем – засновником або роботодавцем-платником корпоративного пенсійного фонду;

- у випадку поділу спільних пенсійних активів подружжя у зв'язку з розірванням шлюбу.

Інший перелік підстав припинення дії ПК запропоновано Ю. Віткою [1]:

- 1) повне виконання вкладником фонду своїх обов'язків за пенсійним контрактом та здійснення учаснику (учасникам) одноразової пенсійної виплати або укладення з учасником (учасниками) договору (договорів) про виплату пенсії на визначений строк;

- 2) дострокове розірвання пенсійного контракту з ініціативи вкладника та здійснення учаснику (учасникам) одноразової пенсійної виплати або укладення з учасником (учасниками) договору (договорів) про виплату пенсії на визначений строк;

- 3) смерть учасника фонду та виконання передбачених у зв'язку з цим умов;

- 4) ліквідація пенсійного фонду;

- 5) ліквідація вкладника фонду – юридичної особи або смерть вкладника – фізичної особи.

У зв'язку з тим, що перелік можливих підстав припинення дії ПК, наведений у Законі, є найбільш повним, на нашу думку, його зміна не є безпідставною лише у разі його уточнення або розширення.

Вкладник – учасник фонду має право в односторонньому порядку розірвати пенсійний контракт або вимагати зміни його умов.

У такому разі вкладник зобов'язаний укласти, за винятком випадків, передбачених ст. 65 Закону, пенсійний контракт щодо отримання послуг з недержавного пенсійного забезпечення з іншим НПФ, або укласти договір із страховою організацією, або відкрити в банку пенсійний депозитний рахунок, а також надіслати адміністратору пенсійного фонду, участь у якому припиняється, заяву про розірвання пенсійного контракту та копію пенсійного контракту, укладеного з іншим пенсійним фондом, або договір із страховою організацією чи банківською установою.

У свою чергу, адміністратор НПФ (від імені НПФ) зобов'язаний перерахувати згідно з вимогами Закону до новообраного вкладником НПФ пенсійні кошти, обліковані на індивідуальному рахунку учасника свого НПФ.

Отже, після розгляду характеристики змісту та істотних умов пенсійного контракту можна зробити **висновки**, що Законом закріплюється достатньо вичерпний перелік істотних умов ПК. Відмінним від загального правила є закріплення в умовах ПК інформації про учасника НПФ, обраної пенсійної схеми та ін. Строк дії ПК є дискусійним для науковців. Але Законом чітко зазначається перелік підстав припинення дії ПК, що, на нашу думку, є змістовним та вичерпним.

Насамкінець необхідно зазначити, що оскільки питання ПК є новими для правової системи України, вони потребують більшої уваги та розроблення науковців.

In the article considers concept questions, the form and a conclusion order, the maintenance and essential conditions of the pension contract, last scientific workings out on the given theme are analyzed.

В статье рассматриваются вопросы понятия, формы и порядка заключения, содержания и существенных условий пенсионного контракта, а также анализируются последние научные разработки по данной теме.

Література

1. Вітка Ю. В. Недержавні пенсійні фонди: особливості цивільно-правового статусу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 16 с.
2. Сибільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 4 (12). – С. 56–60.
3. Гражданское право. В 2 т. – Т. II. Полутот 2 / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2000. – 465 с.
4. Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2005. – 19 с.
5. Дедиков С. В., Дедиков Р. Е. Пенсионный договор: гражданско-правовой аспект // Хозяйство и право. – 2003. – № 7. – С. 43–48.
6. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К., 2003. – 776 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2000. – 848 с.
8. Аномалії у цивільному праві України // Відп. ред. Р. А. Майданик. – К., 2007. – 912 с.
9. Цивільне право України: У 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2005. – Кн. 2. – 640 с.
10. Иоффе О. С. Обязательное право. – М., 1975.
11. Загальна теорія цивільного права. – К., 1992.
12. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2002. – 1038 с.
13. Євстігнєєв А. Істотні умови договору за цивільним та господарським кодексами: порівняльний аспект // Юридичний журнал. – 2006. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua>.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ ГРОМАДЯНАМИ СВОЇХ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Лілія Князька,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України,

Олена Яра,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ

У статті характеризуються адміністративно-правові відносини, що виникають під час здійснення громадянами своїх соціальних прав та обов'язків, зазначено, що, крім матеріальних правовідносин, до числа правовідносин у сфері соціального забезпечення та соціального захисту відносяться також відносини процедурного або процесуального характеру.

Ключові слова: соціальний захист, адміністративно-правові відносини, юридичні факти, реалізація соціальних прав громадян.

В край важка ситуація, в якій опинилася більша частина населення нашої країни, зумовила необхідність переоцінки уявлень щодо соціальної політики, її змісту та методів проведення. Позитивним є прагнення держави по-новому оцінити суть проблеми, переглянути свої завдання щодо соціальної політики. Найважливішим досягненням є оголошення України соціальною державою за Конституцією України, прийнятою у 1996 р., політика якої спрямована на формування умов для гідного життя та вільного розвитку громадян.

Розглядаючи проблему, слід враховувати, що інститут соціальних прав порівняно новий. Своє спеціальне правове становище він отримав лише в тих державах, у конституціях яких записано, що вони є соціальними правовими державами. Іншими словами, першою особливістю соціальної державності є визнання конституційного характеру соціально-економічних прав нарівні з політичними та цивільними правами, свободою, що має істотне значення. У цьому можна бачити певний прогрес і розвиток правової державності – від політичного конституціоналізму до соціального конституціоналізму.

Адміністративно-правове регулювання соціальної політики української держави – діяльність багатопланова. Її зміст не залишається незмінним, оскільки в ній фокусуються різні соціальні процеси, що відбуваються в нашому суспільстві. Тому фундаментальні напрями діяльності державних органів у сфері соціальної політики повинні бути закріплені не тільки у Конституції України, а й у поточному законодавстві.

Певні соціальні відносини, що потребують адміністративно-правового регулювання, виділяються своєю значущістю у житті кожної людини та народу в цілому. По-перше, це добробут і соціальна справедливість, соціальна структура суспільства; по-друге, соціальні права громадян, їх забезпеченість і гарантованість; по-третє, ефективність державно-правового механізму реалізації соціальної політики.

Ми вважаємо, що залежно від видів правовідносин у сфері соціального забезпечення та соціального захисту їх слід класифікувати на: пенсійні; з приводу надання соціальної допомоги та соціальної підтримки; із приводу соціального обслуговування. Така класифікація дозволяє виявити загальні видові розходження між правовідносинами у сфері соціального забезпечення та соціального захисту. Крім матеріальних правовідносин, класифікація яких наведена за видами, до числа правовідносин у сфері соціального забезпечення та соціального захисту відносяться також відносини процедурного або процесуального характеру. Вони носять допоміжний характер і об'єктивно необхідні для нормального функціонування матеріальних відносин.

Матеріальні правовідносини із соціального захисту є майновими, оскільки вони виникають з приводу подання окремим громадянам (або родині) певних матеріальних благ у вигляді пенсій, допомоги, послуг. Однак ці блага надаються окремим громадянам (або родині), як вважає В. Яковлев, не в порядку, еквівалентного обміну, як у адміністративно-правових відносинах, не як оплата за живу працю, як в трудових правовідносинах, а в

порядку соціальної імплементації. У правовідносинах із соціального захисту опосередковуються відносини з приводу використання державних позабюджетних фондів соціального призначення, власником яких є держава. Розподіл зазначених фондів здійснюється безкоштовно для споживачів у межах, гарантованих державою мінімальних стандартів, безеквівалентно, не в обмін на витрачену суб'єктом працю і не за рахунок сплачених ним страхових внесків, а з частковим відшкодуванням вартості послуг [1, с. 27]. У силу цільового характеру фінансових засобів, призначених для соціального захисту, розглянуті відносини виникають, як правило, на не договірній основі.

Вважаємо за необхідне доповнити наведену класифікацію правовідносин за видами забезпечення іншою класифікацією, що дозволяє розкрити ознаки реально існуючих у житті правовідносин залежно від специфіки юридичних фактів, що зумовлюють їх виникнення.

Пенсійні правовідносини об'єднуються у такі групи [2, с. 58–67]:

- у зв'язку з виплатою трудових пенсій (по старості, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника, за вислугу років);
- по виплаті соціальних пенсій (по старості, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника).

Адміністративно-правова діяльність правовідносин із приводу виплати допомоги та компенсацій дуже різноманітна. Їх також можна класифікувати за видами. Наприклад, *у зв'язку з наданням допомоги*: при тимчасовій непрацездатності; при вагітності та народженні; при народженні дитини; при безробітті; на період відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею віку 1,5 року тощо; *у зв'язку з наданням тієї чи іншої компенсаційної виплати*: матері чи іншій особі за час відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; студентам і аспірантам за час академічної відпустки за медичними показниками; непрацюючим працівникам громадянам, що здійснюють догляд за людьми похилого віку, інвалідами першої групи, дітьми-інвалідами до 16 років [3, с. 147–150].

Залежно від виду соціальної послуги правовідносини з приводу соціального обслуговування класифікуються на: медико-соціальне обслуговування безкоштовно або на пільгових умовах; безкоштовна або із знижкою лікарська допомога; утримання в установах соціального захисту населення; професійне навчання та працевлаштування інвалідів; забезпечення інвалідів транспортними засобами; протезування тощо [4, с. 13].

При захворюванні, втраті працездатності та в інших випадках погіршення здоров'я виникають правовідносини з надання таких видів медико-соціальної допомоги, як дис-

пансерне спостереження; первинна медико-санітарна допомога; швидка медична допомога; лікування вдома, в установах державної або муніципальної системи охорони здоров'я; надання лікарських засобів і виробів медичного призначення безкоштовно або за пільговими тарифами; експертиза тимчасової непрацездатності; медико-соціальна експертиза із встановлення причини та групи інвалідності тощо (що додаткову класифікацію виділяє О. Мачульська) [5, с. 167–172].

Слід зазначити, що у реальній дійсності не існує єдиних адміністративно-правових відносин з приводу соціального захисту, що дозволяє громадянину реалізовувати своє суб'єктивне право на отримання всіх або відразу декількох видів соціального забезпечення. Але при настанні певних юридичних фактів громадянин може бути суб'єктом декількох правовідносин. Так, інваліди внаслідок військової травми одночасно є суб'єктами двох правовідносин: із приводу пенсійного забезпечення у зв'язку із старістю (або за вислугу років) і по інвалідності.

За терміном дії правовідносини у сфері соціального захисту можна розрізнати залежно від конкретної тривалості часу, протягом якого вони функціонують: існуючі невизначений час (наприклад, правовідносини у зв'язку із перебуванням особи в будинку пристарілих); існуючі протягом певного часу (наприклад, правовідносини у зв'язку із професійним навчанням і працевлаштуванням інваліда тощо).

У деяких випадках адміністративно-правові відносини, що виникли відразу, припиняються, якщо вони виникли, наприклад, у зв'язку з реалізацією права на будь-яку одноразову виплату (наприклад, допомога у зв'язку з народженням дитини; допомога на поховання тощо).

Зміст розглянутих адміністративно-правових відносин полягає у сукупності суб'єктивного права особи отримати той чи інший вид соціального захисту та відповідного юридичного обов'язку вповноваженого органу надати його. При цьому передбачається можливість отримання не тільки певного виду соціального захисту, а й у встановленому законом порядку, розмірі, а у деяких випадках – і з певною періодичністю (наприклад, щомісяця). Зобов'язаний суб'єкт повинен гарантувати реалізацію суб'єктивного права громадянина у повному обсязі.

Підставами виникнення, зміни та припинення адміністративно-правових відносин у сфері соціального захисту (юридичними фактами) є специфічні життєві обставини. Такими обставинами, на нашу думку, зазвичай є події-обставини, що виникають об'єктивно, незалежно від волі людей (стихійні лиха, народження, досягнення певного віку, смерть людини тощо). Серед них найбільш часто трапляються юридичні події, що тягнуть за собою виникнення, зміну та припинення адмініст-

ративно-правових відносин у сфері соціального захисту. Ми вважаємо, що до них слід віднести: народження людини або її смерть; настання тимчасової непрацездатності або інвалідності; втрата родиною годувальника; безробіття; потреба у постійному, сторонньому догляді; досягнення певного віку; потреба у транспортному засобі або засобі пересування тощо.

Аналіз правового аспекта змісту свідчить, що виникнення адміністративно-правової діяльності у сфері соціального захисту, нарівні з юридичними подіями, містить також юридичні дії. Таким чином, ми вважаємо, що до них слід віднести: регулювання виплати пенсій та її перерахунків; контроль за наданням допомоги; регулювання надання компенсаційних виплат; регулювання надання соціальних послуг.

Особливою групою адміністративної діяльності є діяльність (поведінка) людини, результатам якої надається юридичне значення. Подібними результатами діяльності (поведінки) людини, що мають юридичне значення, наприклад у пенсійному забезпеченні, є вимірювана у часі трудова діяльність (тобто відповідний загальний, спеціальний виробничий стаж), нагородження орденами та медалями, участь у війні, військове звання тощо.

Ми вважаємо, що заслуговують на увагу і правовідносини процесуального характеру. Так, на нашу думку, правовідносини процесуального характеру можна поділити на три групи:

- відносини із встановлення юридичних фактів (факт інвалідності). Встановлення юридичних фактів є необхідною передумовою для подальшого розвитку матеріального відношення;

- процедурні відносини, пов'язані з поданням працівників документів для призначення пенсії та прийняттям компетентним органом рішення про застосування норми права на той чи інший вид соціального захисту (призначення пенсії);

- відносини, що виникають у зв'язку із захистом громадянином свого порушеного права на той чи інший вид соціального забезпечення. Оскарження рішення органу або посадової особи, яка здійснює соціальне забезпечення, може бути здійснене як в адмі-

ністративному, так і судовому порядку. Ці відносини регулюються нормами декількох галузей, оскільки права соціального забезпечення у цей час не закріплюють певного порядку розгляду суперечок із питань соціального забезпечення.

З боку громадян суб'єкти процедурних і процесуальних відносин є ті самі, що й у матеріальних правовідносинах. Однак до переліку державних та інших органів – суб'єктів іншої сторони матеріальних відносин можуть бути додані й інші органи (наприклад, адміністрація підприємства, яка зобов'язана представити працівника до призначення пенсії; експертний орган, у компетенцію якого входить установлення факту інвалідності) [6, с. 86–89].

Правові основи соціальної політики держави повинні виходити з правового положення про те, що Україна – соціальна держава, завданнями якої є створення умов для гідного життя та розвитку людини. У зв'язку з цим постає низка теоретичних і практичних проблем щодо зміни всієї соціальної політики, у тому числі управління системою соціального захисту громадян. Для вирішення цієї проблеми повинен бути розроблений правовий управлінський механізм, покликаний розв'язувати суперечності та соціальні конфлікти, зумовлені формуванням ринкових відносин, що мають часто некерований характер.

Література

1. Яковлев В. Ф. Державне регулювання економіки та соціального розвитку регіонів // Державне та місцеве самоврядування. – 2001. – № 2.
2. Полінець О. П. Проблеми контролю в соціально-економічному розвитку регіону // Зб. наук. праць Української академії державного управління. – О., 1998.
3. Власов В. И. Социальную защиту временно и частично безработных – на правовую основу // Хозяйство и право. – 1996. – № 2. – С. 147–150.
4. Соломка О. М. Пенсійне забезпечення в системі соціального захисту населення: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Х., 2006. – 18 с.
5. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения. – М., 1999.
6. Буянова М. О., Кондратьева З. А., Кобзева С. И. Право социального обеспечения. – М., 1997.

In this article relations are characterized, that vikayut during realization of the social rights and duties citizens, it is marked that, except for financial legal relationships, to the number of legal relationships in the field of public welfare and social defence the relations of procedural or judicial character belong also.

В статтє характеризуються административно-правовые отношения, которые возникают во время реализации гражданами своих социальных прав и обязанностей, определено, что кроме материальных правоотношений, к числу правоотношений в сфере социального обеспечения относятся также процедурные и процессуальные правоотношения.



ТЕОРЕТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ БІЛОЇ КНИГИ

Володимир Ліпкан,

*д-р юрид. наук, доцент,
професор кафедри управління в органах внутрішніх справ і спеціальних операцій
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ*

У статті визначені особливості формування білих книг, наголошується на їх необхідності як документів аналітико-прогнозного значення для формування нормативно-правової бази, що регулює суспільні відносини у сфері національної безпеки.

Ключові слова: Біла книга, аналітика, індикатори, національна безпека, концепція, прогноз, планування, державна політика, право національної безпеки.

Останнім часом Україна все більше стикається з проблемою відсутності концептуальних документів у сфері національної безпеки, наслідком чого стає непослідовна державна політика, відсутність системних якісних перетворень у державі. Непрогнозованість розвитку держави, відсутність стратегічного аналітичного забезпечення сталого розвитку України стали наслідком непродуманого управління державою без урахування національних інтересів. Характерним для нашої держави є критика попередників, що значно впливає не тільки на імідж країни як складного партнера, а й на її розвиток. За результатами проведеного нами опитування, майже 82 % респондентів не можуть чітко визначити реальний вплив Стратегії національної безпеки України як на формування державної політики, так і конкретно на діяльність тих чи інших суб'єктів забезпечення національної безпеки.

Результатом диверсифікованої методології розв'язання проблем у сфері національної безпеки стало прийняття Закону України «Про основи національної безпеки України» у 2003 р., а у 2007 р. – Стратегії національної безпеки України і, нарешті, Доктрини інформаційної безпеки України у 2009 р., що наочно засвідчило відсутність системного бачення правлячою елітою проблем і напрямів їх розв'язання у сфері національної безпеки. Докорінне виявлення причин такого стану речей є важливим, але виходить за межі нашої статті, в рамках якої ми хотіли би з'ясувати сутність і призначення важливих документів аналітико-прогнозного значення – білих книг. Розроблення методології формування цих документів є одним із елементів розв'язання системної проблеми щодо сталого розвитку країни.

Актуальність нашої статті є очевидною з огляду на строкатість білих книг, що останнім часом з'явилися в Україні стосовно різних сфер суспільно-політичного життя держави, а також відсутність чіткого уявлення авторів не лише про значення даного документа, а й про його сутність, місце та роль в ієрархічній системі

нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини, зокрема у сфері національної безпеки України.

На науковому рівні питання, що розглядається, широко не розглядалося навіть представниками державних наукових установ, які спеціально створені та функціонують для аналітичного, організаційного й іншого супроводження діяльності Президента та Уряду України у сфері національної безпеки [1]. Це не тільки є свідчення актуальності, а й вносить певну наукову новизну у зміст розв'язання проблеми, у її постановку. Слід зазначити, що коло наших наукових інтересів у рамках статті обмежуватиметься аналізом змісту даних документів стосовно сфери національної безпеки.

Оскільки, проблема, що розглядається, не порушувалась у наукових публікаціях (ми не беремо до уваги окремі можливі публікації закритого характеру або публікації співробітників інститутів при РНБОУ через їх нерепрезентативність і відсутність можливості широкого загалу до ознайомлення із ними), то навряд чи доцільно перелічувати дослідників із національно-безпекової тематики, які у своїх роботах не порушували це питання, хоча і досліджували відносини у сфері національної безпеки, як того вимагає ВАК України. Конструктивною вважаємо безпосередню полеміку у межах статті з позиціями й окремими думками авторів, які побіжно зачіпають порушену нами проблему та напрями її вирішення.

Мета цієї статті – з'ясування атрибутивних компонентів аналітико-прогнозних документів, дослідження та визначення поняття «Біла книга», формулювання власної думки щодо мети і завдань, призначення даного документа, місця в системі нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері національної безпеки.

Зазвичай підготовка видання у форматі Білої книги є результатом пошуку науковцями новітніх форм викладу й оприлюднення ре-

зультатів наукових досліджень, адаптованих до сучасних стандартів аналітико-прогнозного забезпечення політики керівництва держави. Призначення аналітичної роботи полягає, поперше, у вивченні закономірностей практично всіх процесів і явищ суспільного життя, які тією чи іншою мірою впливають на національну безпеку; по-друге, у використанні здобутих відомостей і знань для забезпечення ефективності державної політики національної безпеки [2].

У практиці державного управління розвинутих демократичних країн світу підготовка таких документів здійснюється у форматі таких документів прогнозного індикативного планування, як Порядок денний політики президента США, зелені, білі та блакитні книги, дорожні карти, поширені в країнах ЄС, тощо. За таким форматом в Україні останніми роками вже видані:

Біла книга «Україна в 2008 році: процеси, результати, перспективи», в якій визначені ключові проблеми суспільно-політичного, соціально-економічного, регіонального, зовнішньополітичного, гуманітарного та соціокультурного розвитку країни, запропоновано ініціативи щодо їх вирішення, окреслені очікувані результати у короткостроковій і довгостроковій перспективах [3];

Біла книга 2008 «Оборонна політика України», яка стала щорічником, що видається відповідно до Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» з метою систематичного інформування громадськості про діяльність Збройних Сил України, а також про оборонну політику держави, проблеми, що виникають у цій сфері, та шляхи їх розв'язання;

Біла книга 2007. Служба безпеки України та розвідувальні органи;

Біла книга 2008. Служба безпеки України, в якій висвітлюються актуальні питання реформування Служби безпеки України, пріоритетні напрями її діяльності, міжнародного співробітництва, взаємодії із засобами масової інформації та зв'язків із громадськістю, відродження національної пам'яті [4].

Існує точка зору, згідно з якою Біла книга є одним із засобів дієвості демократичного цивільного контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки та має продовжувати цикл відкритих громадських слухань про актуальні проблеми їх діяльності, подальше реформування відповідно до потреб сталого розвитку держави [4, с. 6].

На нашу думку, зважаючи на політичний контекст даного документа, він має спиратися на політичну позицію вищого керівництва держави (Президента або Прем'єр-міністра залежно від форми правління). Адже державна політика має бути виразом волі нації щодо власного творення та віддзеркалювати її потреби й інтереси. Так чи інакше Біла книга виступає втіленням волі нації щодо вирішення конкретних проблем у коротко- та довгостроковій перспективі у певній сфері життєдіяльності. Натомість,

чи буде ця воля втілена у життя через видання у подальшому на підставі Білої книги документів загальнообов'язкового характеру, залежить від керівництва держави. Переконані, що це положення має бути сформоване як *принцип*, адже за сучасних умов демократизації суспільства, функціонування чисельних аналітичних центрів, які мають різноманітні джерела фінансування, отже, й обслуговують не лише державні, а й інтереси організацій, що їх фінансують, *вихід білих книг має слугувати національним інтересам* і відповідати політичній волі керівництва держави на конкретному етапі розвитку країни.

Альтернативні аналітичні матеріали, тобто довідкові видання, що опубліковані не державними органами, без згоди й ухвалення щодо їх опублікування керівництвом держави не можуть носити таку назву. Тому одним із основних принципів формування даного документа є його *легітимність*, тобто видання й опублікування належним суб'єктом (відповідним органом державної влади), відповідність тексту документа офіційній позиції держави.

Слід визнати, що видання білих книг є необхідним процесом вироблення концептуальної позиції держави щодо важливих питань життєдіяльності. Це потрібно з огляду на те, що:

- громадянам країни слід чітко знати, в якому напрямі рухатиме їх нинішнє керівництво;

- суб'єкти міжнародного права матимуть можливість конструювати відносини з державою, зважаючи на проголошені нею орієнтири подальшого руху та гарантії їх дотримання. Адже аналіз подій останніх років в Україні дозволяє стверджувати, що вироблення документів концептуального значення не супроводжується відповідними заходами з їх реалізації, встановленням відповідальності за невиконання цих заходів, а також визначенням механізму повернення державних коштів через систему регресних позовів через невиконання тими чи іншими посадовими особами положень зазначених документів.

На відміну від Концепцій та інших важливих документів, що затверджуються нормами права, білі книги *за формою* несуть неофіційний характер, натомість за змістом у них виражено офіційне бачення керівництвом країни напрямів розвитку тієї чи іншої сфери життєдіяльності.

Аналіз змісту білих книг ЄС дає можливість подати до дискусії науковому товариству їх визначення, яке в подальшому корелюватиме із розглядом його складових системоутворюючих елементів.

Біла книга – аналітичний документ прогнозного індикативного планування формування, розвитку та реалізації напрямів державної політики, адаптований до сучасних стандартів аналітико-прогнозного забезпечення політики керівництва держави відповідно до сучасних тенденцій розвитку країни.

Біла книга є дороговказом формування та розвитку нормативно-правового регулювання

суспільних відносин у тій чи іншій сфері, результатом пошуку науковцями новітніх форм викладу й оприлюднення результатів наукових досліджень. На її основі закладаються нові суспільні відносини, отже, формується приблизний план їх розвитку, постає адекватна потреба у відповідному їх регулюванні, зокрема нормативно-правовому.

На відміну від білих книг у зелених книгах здебільшого акцент робиться на пропозиціях і загальних можливих варіантах розвитку тих чи інших відносин, вони носять більше дорадчий, інформаційний характер, ніж білі книги, які виступають конкретним виразом реального стану та подальшого розвитку державної політики у певній сфері життєдіяльності. Певним чином можна сформувати ієрархію самих книг, адже підґрунтям для формування й опублікування Білої книги може виступати Зелена книга як багатий матеріал гіпотетичних проблем і відповідних модельних напрямів їх вирішення щодо конкретної сфери життєдіяльності [5]. Концептуальним для з'ясування моментом є вирішення питання щодо мети даного документа.

Мета Білих книг – приведення функцій органів державної влади, організаційних структур і механізмів управління ними у відповідність із вимогами ефективної реалізації державної політики у тій чи іншій сфері, з урахуванням сучасних європейських і світових стандартів. *Мета таких перетворень* – побудова ефективної системи національної безпеки європейського зразка шляхом поетапного звільнення її суб'єктів від виконання низки невласних їм функцій.

Основне призначення Білих книг – інформування експертів, науковців, широкої громадськості про стан і напрями підвищення ефективності державної політики у тій чи іншій сфері. Зокрема, Біла книга національної безпеки України має виступати черговим кроком у процесі реформування суб'єктів забезпечення національної безпеки, принциповою віхою на шляху становлення ефективної системи забезпечення національної безпеки України як невід'ємного інституту сучасної демократичної європейської держави. Її оприлюднення свідчить про прагнення політичного керівництва держави вести змістовний діалог як із власним суспільством, так і зарубіжними партнерами щодо шляхів і засобів забезпечення не лише національної, а й європейської та міжнародної безпеки [6; 7]. Вона дає для українських та іноземних громадян адекватне уявлення про побудову та діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки України. Більше того, наявність Білої книги національної безпеки з наукової позиції надасть обґрунтування процесу трансформації геополітичної конфігурації та незворотної необхідності участі України в системах регіональної та міжнародної безпеки. Також буде обґрунтована безплідність і безперспективність позаблокового статусу нашої держави, розкрито справжній зміст політики нейтралітету та позаблоковості в архітектурі європейської безпеки, його наслідків для України

[8]. Адже в умовах транснаціоналізації злочинності, активізації міжнародного тероризму, процесів нелегальної міграції, збільшення наркотрафіку, а також все більшої ісламізації європейських країн і США, релігійної експансії на теренах нашої держави різних не- й антиукраїнських конфесій тощо політика національної безпеки набуде не політичних, а наукових оцінок. Це сприятиме послабленню превалювання в прийнятті управлінських рішень емоційної компоненти в угоду тимчасовим вигодам, сприятиме зваженим рішенням задля процвітання української держави. Адже тимчасові поступки чи то ЄС, чи то РФ, чи то МВФ у подальшому створюють небезпечний прецедент до їх можливого втручання у внутрішні справи України [9], отже, і позбавлення нашої держави суверенітету у справжньому онтологічному значенні.

До основних завдань Білої книги національної безпеки України, що реалізують мету, можна включити:

- надання експертному та науковому співтовариству, широкому загалу в Україні та за її межами аналітичної оцінки нинішнього рівня забезпечення національної безпеки;

- оприлюднення системних пропозицій щодо вдосконалення структурних елементів системи забезпечення національної безпеки, зокрема функцій суб'єктів забезпечення національної безпеки, організаційних структур і механізмів управління ними з метою підвищення їх ефективності як вагомого інструмента політики забезпечення національної безпеки України із урахуванням вимог європейської інтеграції, а також сучасних тенденцій щодо транснаціоналізації міжнародної злочинності.

Біла книга має бути не лише віддзеркаленням прозорості напрямів реалізації державної політики національної безпеки, а виступати сподіванням на підтримку з боку громадськості зусиль керівництва держави з реформування цих органів відповідно до мети сталого розвитку держави, підвищення ефективності їх функціонування. Наявність такої книги є необхідною й з огляду на ту проблему, що в умовах політичного протистояння, що інколи набуває в Україні гострого антагоністичного характеру, спеціальні служби стають заручниками цього процесу. Як зазначає В. Горбулін, політичні опоненти намагаються як підпорядкувати ці державні органи своєму впливу, так і деморалізувати їх, піддаючи дошкульній критиці з метою зробити спеціальні служби функціонально недієздатними [1]. Прикладами цьому є чисельні концепції реформування окремих суб'єктів забезпечення національної безпеки:

Концепція реформування органів кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008;

Концепція реформування Служби безпеки України, затверджена Указом Президента України від 20.03.2008 р. № 249/2008;

проекти концепцій реформування правоохоронних органів тощо.

Формування зазначених документів не узгоджене між собою, не відповідає загальній меті функціонування української держави, не об'єднано спільною ідеєю за змістом. У даному ракурсі існування Білої книги національної безпеки значно сприяло б консолідації зусиль науковців, зосередженню їх уваги щодо втамування амбіцій того чи іншого нового керівника на призначенні й організаційній та функціональній структурі певного органу. Адже ефективність функціонування системи залежить від ефективності діяльності кожного конкретного її складового компонента.

Біла книга є результатом публічної апробації своїх висновків і рекомендацій у ході численних комунікативних заходів авторитетними фахівцями, представниками органів державної влади, громадських організацій, недержавних аналітичних центрів, незалежних експертів, результатом пошуку модерних, адаптованих до міжнародних стандартів аналітико-прогнозного забезпечення політики керівництва держав, форм викладу й оприлюднення результатів наукових досліджень у сфері національної безпеки.

Переконані, що концептуальні положення національної Білої книги мають бути покладені в основу формування та розроблення нової редакції Концепції національної безпеки України, яка скасує чинну Стратегію національної безпеки України як недоцільного та неефективного документа. Біла книга має виступати прототипом, моделлю *Концепції національної безпеки України*, в якій слід викласти основи державної політики національної безпеки й яка, відповідно до п. 17 ст. 92 Конституції України, *має бути затверджена Законом*.

Порушені в Білій книзі проблеми сприятимуть подальшій модернізації державної політики національної безпеки країни, реалізації її європейських та євроатлантичних прагнень, утвердженню європейських цінностей, розвитку громадянського суспільства. Це видання за своїм форматом і змістом є ефективним, зручним інструментом для формування державної політики національної безпеки України. З точки зору його теоретичного потенціалу й інформативності його можна розглядати як одне з джерел права національної безпеки [10].

Висновки

Розроблення методології формування білих книг, а також наявність таких документів наближає нас до повноправних членів демократич-

ної спільноти, ефективних систем колективної безпеки, де взаємна відповідальність вільних народів є запорукою безпеки кожної з країн, що створює науково обгрунтовані гарантії зміцнення суверенітету та національної державності, територіальної цілісності та соборності України.

Творення сильної у відстоюванні національних інтересів системи національної безпеки має також супроводжуватися побудовою надійних механізмів їх аналітико-прогнозного супроводження. Одним із них, на нашу думку, є Біла книга.

Відродження історичної пам'яті сприяє утвердженню національної самоідентичності українського народу, відновленню історичної справедливості, вихолощенню із нормативно-правових актів консервативно-мракобісницького духу, впевненості у сталому розвитку незалежної та соборної держави. Біла книга сприятиме розвитку держави на науково обгрунтованих засадах, піднесенню національного духу та консолідації демократичного українського суспільства.

Література

1. Горбулін В. П., Качинський А. Б. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. – К., 2007. – 592 с.
2. Мескон Майкл Х., Альберт Майкл, Хедоури Франклін. Основы менеджмента: Пер. с англ. – М., 2000. – 704 с.
3. Україна в 2008 році: процеси, результати, перспективи. Біла книга державної політики / За ред. Ю. Г. Рубана. – К., 2008. – 186 с.
4. Біла книга 2008. Служба безпеки України. – К., 2009. – 80 с.
5. http://en.wikipedia.org/wiki/White_paper#Commercial_white_papers.
6. Авакян Т. А. Політика європейської інтеграції як базовий компонент національної безпеки України: Автореф. дис. ... канд. політ. наук. – Сімферополь, 2009. – 19 с.
7. Храбан І. А. Конфігурація європейської безпеки в контексті реалізації національних інтересів України (воєнно-політичний аспект): Автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2008. – 32 с.
8. Вдовенко В. М. Політика нейтралітету і позаблоковості в сучасній архітектурі європейської безпеки: Автореф. дис. ... канд. політ. наук. – К., 2006. – 22 с.
9. Андрєєва О. М. Національна безпека України в контексті національної ідентичності і взаємовідносин з Росією: Автореф. дис. ... д-ра політ. наук. – К., 2010. – 36 с.
10. Ліпкан В. А. Основи права національної безпеки // Право України. – 2009. – № 1. – С. 108–116.

In the article author gives his own opinion about creating a White book, pay special attention to their necessity like document an analytical and prognosis meaning for forming legal basis, which regulates relations in the sphere of national security.

В статье определены особенности формирования белых книг, акцентируется внимание на их необходимости в качестве документов аналитико-прогнозного значения для формирования нормативно-правовой базы, регуливающей общественные отношения в сфере национальной безопасности.



ПРОБЛЕМИ СТАНДАРТИЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ В УКРАЇНІ

Вікторія Белевцева,

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник

Наукової лабораторії проблем протидії злочинам у сфері державної безпеки
Інституту дослідження проблем державної безпеки СБ України

Статтю присвячено дослідженню питання законодавчого забезпечення системи адміністративно-правових режимів в Україні, сформульовано проблеми та обґрунтовано напрями реформування системи адміністративно-правових режимів.

Ключові слова: адміністративно-правові режими, стандартизація, режимне провадження.

Процес реформування, що триває в державі вимагає належного законодавчого забезпечення системи адміністративно-правових режимів (далі – режимної діяльності) як одного з видів державного управління, має важливе значення для ефективної роботи державних органів щодо перетворення в життя їх вимог.

Всі повноваження, коло суб'єктів, об'єктів, предметів, основні напрями, операції, з яких складається режимне провадження, мають бути чітко окреслені в нормативних актах, інших законодавчих документах загальнообов'язкового характеру, правилах, що визначають правову основу і послідовність завдань державних органів, наділених такими повноваженнями, а також процедуру їх застосування [1].

Питанням дослідження різних аспектів адміністративно-правових режимів, їх складових присвячено багато наукових праць відомих вітчизняних та закордонних авторів, зокрема, В. Аверьянова, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Ж. Венделя, В. Гаращука, Є. Додіна, В. Конопльова, А. Комзюка, В. Ласотчкіна, С. Маїляна, В. Настюка, О. Негодченка, В. Опришка, О. Остапенка, О. Петкова, Г. Пономаренко, В. Рушайла, Х. Ярмачі та інших. Учені досліджували в основному загальні ознаки розуміння адміністративно-правового режиму, аналізували застосування надзвичайних режимів тощо.

Мета цієї статті – висвітлити проблеми, пов'язані з адмініструванням режимної діяльності.

Без відповідного законодавчого закріплення та організації роботи з реалізації визначених нормативними актами засад, форм і методів здійснення режимної діяльності, неможливе адекватне правове регулювання даної групи суспільних відносин. Саме тому процес формування системи адміністративно-правових режимів як одного із засобів державного управління (як у широкому, так

і у вузькому значенні) потрібно починати з визначення загальних цілей, завдань, спеціалізації і визначення кола структур, які їх здійснюють. У свою чергу, для ефективного виконання поставлених перед ними завдань у сфері режимної діяльності, суб'єкти, які її здійснюють, повинні діяти суворо відповідно до закону. Кожен орган має чітко розуміти загальну мету покладеного на нього обов'язку щодо прийняття рішень режимного характеру, свої завдання і повноваження в цій сфері, знати повноваження інших органів режимної компетенції [2, с. 99].

Безумовно, серед проблем законодавчого забезпечення адміністративно-правових режимів у державному управлінні проблема правового регулювання є пріоритетною. Нормотворчість (у даному випадку) – це не стільки спосіб запровадження відповідних порядків, необхідних державі, скільки спосіб упорядкування і стабілізації самого суспільства, формування соціально необхідних відносин між громадянами, громадськими утвореннями, апаратом державного режимного управління. Від розгалуженості та якості системи норм права, які закріплюють форми, методи, напрями та принципи адміністративно-правових режимів (у тому числі і принципи діяльності органів, які їх здійснюють), повноваження органів режимного сектору, значною мірою залежить стан визначеності справ у державному управлінні, суспільстві в цілому. Норми права суттєво впливають на якість правового регулювання режимної діяльності. Вони створюють умови для відстеження процесу розвитку подій у всіх сферах життя суспільства та являють собою об'єктивну самостійну категорію в системі соціальних норм (норм моралі, релігії, звичаїв тощо). Їм властиві і характерні структурні ознаки, виражені в самому змісті адміністративного права, частиною якого вони є, тобто імперативність, наявність, хоч і не завжди, диспозиції, гіпотези і санкції [2, с. 100].

Юридична самобутність правових норм щодо регулювання режимної діяльності зу-

мовлена цілями, заради яких вони приймаються, й особливістю сфери їх застосування. Державна воля виражається в законі, інших нормативно-правових актах, спрямованих на вирішення конкретних завдань у різних сферах суспільного життя, внаслідок чого законодавство має приводитись у відповідну систему. Закон не може бути єдиним і винятковим способом вираження державної волі, і тому, через множинність і розмаїтість суспільних відносин, що вимагають правового регулювання, виникає необхідність прийняття підзаконних нормативних актів [3, с. 8]. З цих причин виникає проблема приведення нормативного матеріалу сфери адміністративно-правових режимів у певний, науково-обґрунтований порядок і систему, визначення відповідних стандартів режимної діяльності. Без такої систематизації і стандартизації держава не може ефективно здійснювати функцію охорони національної, державної безпеки і правопорядку. Стандарт (зразок) належної поведінки в режимних правовідносинах є своєрідним еталоном, відповідно до якого оцінюється правомірність дій суб'єктів системи адміністративно-правових режимів. Саме тому обидві сторони мають бути зацікавлені в більш детальній регламентації адміністративно-правових режимів.

Стандарт – це загальновизнана норма, еталон або зразок чого-небудь, на який орієнтуються у своїй діяльності всі ті, кому він адресований. Варто погодитися з думкою В. Гаращука, який вважає, що стандартизація стосується не тільки сфери виробництва і споживання [4]. Так, відхилення від вимог стандарту часто тягнуть за собою не тільки недопуск на ринок продукції, але й визнання певної сукупності дій та їх наслідків нелегітимними. Таким чином, стандарти можуть встановлюватись як щодо правил виробництва матеріальних предметів (технічні умови), так і щодо навколишнього середовища (стандарти екологічної безпеки повітря, води, навколишнього середовища в цілому), а також поведінки людей, у тому числі й у сфері державного управління (в останньому випадку стандартами є норми моралі і права) [4, с. 332].

Зазначений вище висновок підтверджується і положеннями чинного законодавства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 17.05.2001 р. № 2408-III «стандарт – це документ, який встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, що стосуються діяльності людини або її результатів, з метою досягнення оптимального ступеню впорядкованості у певній галузі, розроблений у встановленому порядку і на основі консенсусу». При цьому законодавець виділяє міжнародний і регіональний стандарти, національний стандарт, державний і галузевий стандарти. Визначаються

також об'єкти стандартизації, а саме: продукція, процеси і послуги, зокрема, матеріали, показники, устаткування, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи або діяльність. Таке визначення варто визнати досить вдалим, оскільки воно містить у собі як технічний, так і соціальний аспект, тобто поширюється і на технологічні процеси, і на дії (поведінку) людей (які, у тому числі, є об'єктом системи адміністративно-правових режимів).

Сьогодні в Україні відсутній єдиний нормативний акт, який би чітко визначав:

- принципи і напрями системи адміністративно-правових режимів;

- їх форми і методи;

- загальні правила адміністративного провадження у сфері застосування адміністративно-правових режимів (далі – режимне провадження);

- правила і принципи взаємодії між собою органів, які здійснюють режимні функції (тобто загальні стандарти запровадження системи адміністративно-правових режимів).

Існування такого акта є цілком виправданим, оскільки значна кількість органів, які здійснюють режимні заходи, діють між собою неузгоджено, часто дублюють один одного, безпідставно створюють тяганину під час прийняття рішень, чим безпосередньо нівелюють права і свободи відповідних суб'єктів. Постають питання і щодо багатьох аспектів здійснення державними органами режимного провадження. Все це, на нашу думку, зумовлює необхідність прийняття загальновстановлених стандартів системи адміністративно-правових режимів. Уявляється, що ці проблеми мають розглядатись як напрями стандартизації системи адміністративно-правових режимів. Разом з тим, вважаємо, що починати стандартизацію необхідно з узагальнюючого законодавчого визначення самої системи адміністративно-правових режимів (як у вузькому, так і в широкому розумінні), відмежування її від інших зовні схожих дій. Такі спроби в науковій літературі робились неодноразово [5, с. 358]. Однак багато з них були недостатньо повними. Наприклад, часто автори ототожнювали режимну діяльність з однією з її форм – наданням дозволів, заборон, загальнообов'язкових приписів, іншими зовні схожими режимними діями. Визначеність у цих питаннях – не тільки показник достатнього рівня правової культури юридичної думки у суспільстві. Вона має й суто прикладне значення: оптимізується робота із законодавчою базою, підвищується рівень підготовки органів сфери адміністративно-правових режимів, фахівців, спрощується розуміння відповідних форм її здійснення з боку відповідних суб'єктів, зменшується кількість неправомірних рішень, помилок і зловживань [2, с. 102].

Зазначене вказує на те, що сьогодні виникла об'єктивна необхідність у систематизації законодавства України щодо регулювання адміністративно-правових режимів, відмежування його від суміжних сфер суспільних правовідносин. Це дасть можливість:

- запобігти дублюванню у правовому регулюванні системи адміністративно-правових режимів;
- уникнути виникнення протиріч;
- створити відокремлену систему норм, що адекватно відобразить сформовану систему суспільних правовідносин у цій сфері;
- оптимізувати діяльність державних органів, які її здійснюють;
- створити належну систему юридичних гарантій захисту прав і свобод громадянина й людини у сфері режимної діяльності.

Повноваження органів, які здійснюють режимні функції, мають визначатися з урахуванням сфери поширення режимної діяльності в Україні. Так, більшість із видів діяльності у сфері виробництва, що належать до неї, зазначена в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III (наприклад, видобуток уранових руд, виробництво виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каменю, виробництво пестицидів і агрохімікатів, виконання авіаційно-хімічних робіт, професійна діяльність на ринку цінних паперів тощо). Разом з тим, у досліджувану сферу входять і деякі інші її види, які у названому Законі не згадуються (наприклад, зберігання і перевезення вибухових речовин, робота з документами, що становлять державну і комерційну таємницю, використання природних ресурсів місцевого значення та ін.).

Істотний вплив на реформування як правових, так і організаційних засад системи адміністративно-правових режимів в Україні зробила Концепція адміністративної реформи в Україні, що нормативно закріпила одну з основних цілей її проведення – комплексну перебудову існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами громадського життя (у тому числі і системи адміністративно-правових режимів), з одного боку, і перебудову деяких інститутів державного управління, яких Україна ще не створила як суверенна держава, – з іншого. Серед основних принципів реформування у ній також було названо принцип пріоритетності законодавчої регламентації функцій, повноважень і порядку діяльності органів виконавчої влади [6, с. 17]. Разом з тим, на нашу думку, істотним недоліком цього документа є відсутність окремого розділу, присвяченого реформуванню режимної діяльності в Україні. На наш погляд, питання, які стосуються даної проблеми, під час подальшої розробки (чи доопрацювання) Концепції мають знайти своє закріплення в окремому розділі

цього документа, що підвищить ефективність режимної діяльності державних органів.

Удосконалення режимної діяльності, на нашу думку, має йти шляхом обов'язкового законодавчого закріплення понять: «система адміністративно-правових режимів», «суб'єкти системи адміністративно-правових режимів», «об'єкти і предмети системи адміністративно-правових режимів», виділення їх особливих рис, умов і процедур здійснення. Відомо, що такі поняття як «система адміністративно-правових режимів у вузькому і широкому розумінні» існують лише в науковій і навчальній юридичній літературі. Більше того, на сьогодні відсутнє законодавче закріплення терміна «система адміністративно-правових режимів».

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що **реформа системи адміністративно-правових режимів має йти в напрямках:**

- чіткого визначення предметів і об'єктів системи адміністративно-правових режимів, її принципів;
- законодавчого відмежування системи адміністративно-правових режимів від інших, близьких за формами і цілями, видів діяльності;
- перегляду системи органів, які здійснюють режимні функції, законодавчого закріплення їх вичерпного переліку та правового статусу, усунення паралелізму і дублювання в роботі;
- розробки механізму взаємодії органів, які формують систему адміністративно-правових режимів, як між собою, так і з іншими державними органами;
- подальшої деталізації в нормативних актах принципу законності, відповідно до якого система адміністративно-правових режимів може здійснюватися лише: а) компетентними органами (посадовими особами); б) у межах їх режимних повноважень; в) з дотриманням процедур (термінів, форм, методів тощо) видачі відповідного дозволу, заборони, припису;
- удосконалення і законодавчого закріплення режимного провадження;
- посилення відповідальності посадових осіб, до повноважень яких належать режимні функції;
- удосконалення механізму захисту прав громадянина і людини, які звертаються в органи, що здійснюють адміністративно-правові режими.

Запропоновані напрями реформування системи адміністративно-правових режимів можуть розглядатись як елементи загальних стандартів, як єдині для всієї системи державних органів, що здійснюють режимну діяльність, і які доцільно було б закріпити в Законі України «Про систему адміністративно-правових режимів» (умовна назва).

Натомість необхідно врегулювати ряд питань організації і здійснення режимної діяльності органами місцевого самовряду-

вання і місцевими органами державної виконавчої влади, розмежувати їх повноваження у даній сфері, оскільки законами і деякими відомчими нормативними актами ці структури наділяються тотожними повноваженнями. Фактично відбувається дублювання їх повноважень. Наприклад, відповідно до п. 12.23 Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, і зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї і вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622, для визначення технічного стану про наявність основних ушкоджень мисливської вогнепальної зброї, які враховуються при реєстрації (перереєстрації), у кожному районі, місті, при органах внутрішніх справ створюються комісії з числа працівників дозвільної системи, міських інспекторів, техніків зі зброї й інших фахівців у цій сфері, склад яких затверджується рішенням місцевих державних органів чи органів місцевого самоврядування.

Проблема дублювання повноважень існує й у сфері суспільних відносин, пов'язаних з перевезенням небезпечних вантажів, до яких Законом України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 р. № 1644-III віднесено вибухові, токсичні, інфекційні та інші небезпечні речовини. Така невизначеність компетенції суб'єктів режимної діяльності сприяє прояву бюрократії, порушенню прав громадян, зловживанням тощо. На нашу думку, більш чітко розмежування повноважень цих органів гарантуватиме позитивний вплив як на оптимізацію управління на місцях, так і на забезпечення реального дотримання й охорони прав і свобод людини та громадянина у сфері режимної діяльності.

Як уже зазначалося, деякі закони України й акти відомчого характеру наділяють

органи місцевого самоврядування повноваженнями щодо перевезення небезпечних вантажів (вибухових, токсичних, інфекційних та ін.). Так, відповідно до Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» органи місцевого самоврядування, у межах своєї компетенції, здійснюють реалізацію загальнодержавних і місцевих програм перевезення небезпечних вантажів, а також виконують інші функції, встановлені законодавством, що регулює питання перевезення небезпечних вантажів. У той же час ні в зазначеному Законі, та в інших нормативних актах дозвільного законодавства не визначено, які саме «інші функції» здійснюють органи місцевого самоврядування. Така невизначеність (наприклад, у випадку виникнення надзвичайної ситуації, пов'язаної з перевезенням небезпечних вантажів) може призвести до заподіяння серйозної шкоди державним і суспільним інтересам, життю і здоров'ю людини, майну фізичних і юридичних осіб. Вбачається, більш чітке визначення повноважень органів місцевого самоврядування у сфері дозвільних правовідносин сприяло б як оптимізації управління на місцях у галузі режимної діяльності, так і створенню належного рівня забезпечення національної безпеки.

Література

1. Малащук С. П. Організаційно-правові засади стратегічного менеджменту в державному управлінні // Актуальні проблеми державного управління: Наук. зб. – Х., 2000. – № 2 (7). – С. 64–69.
2. Насток В. Я., Белевцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні. – Х., 2009. – 128 с.
3. Горшенин К. П. Кодификация законодательства о труде. Теоретические вопросы. – М., 1962.
4. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Х., 2003.
5. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М., 2000.
6. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998.

The article is devoted research of question of the legislative providing of the system of the legal regimes in Ukraine, given in the article, problems are formulated and directions of reformation of the system of the legal regimes.

Стаття посвящена дослідженню питання законодавчого забезпечення системи адміністративно-правових режимів в Україні, сформульовані проблеми і обосновані направлення реформування системи адміністративно-правових режимів.



ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ОВС: історико-правовий аспект

Юрій Касараба,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник,

Олена Заблоцька,

канд. юрид. наук,
старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту МВС України

У статті висвітлюються історичні передумови виникнення стандартів, розкриваються окремі термінологічні співвідношення стандарту в різних сферах, зокрема у правоохоронній. Аналізується стан міжнародної співпраці МВС України із зарубіжними правоохоронними органами та організаціями.

Ключові слова: стандарт, стандартизація, міжнародне співробітництво, права людини, міжнародно-правові акти.

Грунтуючись на світовому досвіді використання міжнародно-правових актів, упровадження міжнародних стандартів у законодавство України, можна вирізнити низку організаційно-правових форм співробітництва держав на світовій арені. До найбільш поширених форм такого співробітництва можна віднести вироблення, формування, прийняття міжнародних стандартів, дія яких залежить від узгодженості міжнародного і національного законодавства у визначеній сфері. До таких стандартів належать міжнародні норми, що регламентують основні принципи, форми і методи здійснення міжнародного співробітництва.

Слід зазначити, що проблема міжнародних стандартів у вітчизняній науці почала досліджуватися лише на початку 90-х років минулого століття, однак ґрунтовних досліджень щодо міжнародних стандартів, які стосуються діяльності правоохоронних органів, на сьогодні немає.

На сьогодні стандартизація – це одне з вагомих підтверджень єдності людської цивілізації. Перш ніж висвітлювати зміст міжнародних стандартів, що стосуються діяльності органів міліції, доцільно звернутися до історичних витоків походження стандартів. На жаль, історією стандартів ніхто в Україні до цього часу не займався, є лише окремі відомості про їх виникнення і розвиток.

Нині в Україні існує блок наукових шкіл та юридичних напрямів із проблематики міжнародних стандартів, зокрема й у правоохоронній сфері. До фундаментальних досліджень міжнародних стандартів слід віднести праці таких учених, як О. Бандурка, М. Баймуратов, Ю. Волошин, М. Нагорняк, О. Негодченко, Я. Кондратьєв, П. Рабінович, Ю. Ри-

маренко, В. Погорілко, М. Орзіха, О. Остапенко, О. Скакун, О. Тихомиров, Ю. Тодика, О. Фрицький, Ю. Шемшученко та інших.

Зауважимо, що стандартизація усуває випадковість і невпевненість у діях людей. Вона дає можливість захистити суспільство від додаткових витрат і нераціонального використання різних видів ресурсів, спрощує розв'язання виробничих проблем, оскільки більшість із них типові. Із стандартизації випливає таке важливе поняття, як довіра, бо вона закладає міцні підвалини повторюваності й чіткого порядку дій.

Метою цієї статті є дослідження понять «стандарт», «міжнародно-правові стандарти», їх виникнення та значення для органів внутрішніх справ України.

До початку 20–30-х років минулого століття стандартизацією займалися переважно інженери й техніки, причому вона не була основним їх заняттям. Потім ця діяльність у більшості країн світу була поставлена на планову, державну основу. Нині вона є професійною справою, видом занять, прямим обов'язком спеціалістів. Стандартизація стала дієвою підмогою вдосконалення організації суспільного виробництва, прискорення науково-технічного процесу. Без стандартизації не можуть розвиватися інші науки, бо вона дає можливість розв'язувати першочергові завдання будь-якої науки, як із класифікацією об'єкта дослідження, так і з формуванням мови опису предмета дослідження.

Формування уявлень і понять про стандартизацію має свою історію. Зараз стандартизацію намагаються звести до рівня теорії та науки, оскільки вона є наслідком не тільки

діяльності людей, а й дії самої природи (рух планет за орбітами, пори року, чергування дня і ночі, періодична система хімічних елементів) [1, с. 47–50].

Всупереч уявленню про стандарти як про щось шаблонне, консервативне, обмежене, стандартизація сприяє вільному розвитку суспільства, тому що обмежує рух у гірший бік, вносить порядок у дії і думки людини, спрощує і роз'яснює складні ситуації, забезпечує умови для її взаєморозуміння та безпеки [2, с. 32].

У стародавні часи, коли право встановлювалося особисто володарем певної території, не можна було говорити про існування загальних й універсальних норм чи правил поведінки, тобто про стандарти. Водночас істориками та археологами було виявлено, що існували загальні обмеження, які забезпечували єдність методів і зручність виготовлення та застосування виробів у побуті. Наприклад, стародавні хетти сорок століть тому застосовували єдині зразки у забудові своїх міст. У стародавньому Єгипті, коли правив фараон Тутмос I, у будівництві використовували цеглу стандартних розмірів. За додержанням визначених розмірів цеглин стежили спеціальні чиновники.

У XV столітті у Венеції будували судна з однаковим оснащенням. Це давало можливість плити з однаковою швидкістю, а під час бою триматися разом. Перші відомості про стандарти у східнослов'янських народів датуються 1555 роком. У Росії за Івана Грозного спеціальним указом було встановлено стандартні розміри гарматних ядер і введено калібри для перевірки цих розмірів.

Імператор Петро I запровадив метрологічну реформу, увівши англійські міри, що набули поширення на флоті й у суднобудуванні. В 1845 р. в Німеччині було уніфіковано ширину залізничної колії, а в 1875 р. в Парижі представники 17 держав прийняли Міжнародну метричну конвенцію і заснували Міжнародне бюро мір і ваг [2, с. 33].

Після утворення СРСР виникла об'єктивна потреба встановити стандарти, обов'язкові для всіх галузей народного господарства держави. Тому 15.09.1925 р. було створено Комітет зі стандартизації при Раді Праці й Оборони, що гармонізувало виробничу, соціально-економічну, суспільно-політичну та правову сфери.

Перша постанова «Про стандартизацію товарів, що експортуються», затверджена Радою Праці й Оборони, була видана 27.04.1923 р., а в 1926 р. затверджено загальносоюзний (рос. – общесоюзный) стандарт – ОСТ Інструкція з методології опрацювання й встановлення стандартів. Проект стандарту й його документація [3, с. 96].

09.07.1940 р. РНК СРСР було скасовано порядок, за яким загальносоюзні стандарти затверджувалися наркоматами, що виробля-

ли відповідну продукцію.

У повоєнні роки стандартизація поступово починає відставати від вимог соціально-економічного розвитку держави. Приведений у дію арсенал бюрократичних методів управління позитивного ефекту не дав. Застійні явища в народному господарстві посилювалися, економіка країни дійшла до кризового стану.

У незалежній Україні розпочався новий етап розвитку стандартизації та з'явилась можливість запровадження стандартів у всіх сферах діяльності держави, зокрема у правовій. Перед Україною як суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою відкрилися нові шляхи співробітництва та взаємодії з багатьма країнами світу. Розпочався активний процес входження української держави у європейське та світове співтовариство.

Як зауважує М. Хойнацький, з 1992 р. Держстандарт розпочав цілеспрямовану діяльність. За останні 10 років згідно з Каталогом нормативних документів створено 133 Технічні комітети зі стандартизації, затверджено понад 4000 державних стандартів та інших нормативних документів (кількість чинних республіканських стандартів УРСР скоротилася до 489), у тому числі понад 600 державних стандартів на термін та визначення [4, с. 19].

Визначення терміна «стандартизація» пройшло довгий еволюційний шлях розвитку. Раніше це поняття називалося нормалізацією (від лат. погта – взірць). Протягом кількох століть «нормальним», «стандартним» називали, як правило, сіре, буденне, нецікаве. Тому термін «стандартизація» тривалий час мав подвійний зміст.

Нині поняття «стандартизація» набуло більш конкретного окреслення. 17.05.2001 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про стандартизацію». У цьому Законі стандартизацію визначають як «діяльність, що полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів і послуг їх функціональному призначенню, усунення бар'єрів у торгівлі і сприяння науково-технічному співробітництву».

За останнє десятиріччя в юридичній літературі почало частіше використовуватися поняття «стандарт». Однак на законодавчому рівні воно поки що не закріплено. Наголосимо, що в Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. зазначена дефініція державного соціального стандарту. В цьому Законі закріплено таке визначення: «державні соціальні стандарти – це встановлені законами, іншими нормативно-правовими

актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій».

Робота зі стандартизації проводиться в міжнародному масштабі, у межах Європейського співтовариства, СНД, України, галузі економіки, об'єднання, підприємства.

Міжнародна стандартизація – це узгоджена система норм, прийнятих на міжнародному рівні, використання яких відкрите для відповідних органів усіх країн.

Міждержавна стандартизація – це загальна система стандартизації у межах країн колишнього СРСР, яка застосовується незалежними державами, що проводять узгоджену співпрацю у цій галузі.

Національна стандартизація – стандартизація, що проводиться на рівні однієї країни.

На нашу думку, доцільно буде докладніше зупинитися на понятті «стандарт».

Стандарт (англ. standard – норма, зразок, модель) – документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі [5, с. 614].

Стандарти розробляються як на матеріальні предмети (продукти, речовини, ресурси, будівельні конструкції), так і на норми, правила і вимоги до об'єктів організаційного, методичного, інформаційного, техніко-економічного та соціального характеру. Залежно від рівня суб'єкта стандартизації, який приймає чи схвалює стандарт, розрізняють:

1) національні стандарти – це державні стандарти України, прийняті центральним органом виконавчої влади у сфері стандартизації та доступні для широкого кола користувачів. Державні стандарти затверджує Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України;

2) міждержавні стандарти – це стандарти, які прийняті країнами, що приєдналися до Угоди про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології та сертифікації, і застосовуються ними безпосередньо;

3) міжнародні стандарти – це міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права у тих чи інших сферах міжнародного співробітництва.

Останній вид стандартів Ю. Шемшученко поділяє на: міжнародні стандарти у галузі прав людини, боротьби з правопорушеннями, запобігання злочинності, охорони навколишнього середовища, самоврядування тощо [5, с. 615]. Взагалі стандарти встановлюють певні мінімальні вимоги, в тому числі й у правоохоронній сфері, дотримуватись яких повинні всі держави. Вони містяться в міжнародних договорах та інших джерелах між-

народного права (так, загальновизнані стандарти в галузі прав людини закріплені в Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.).

Однак міжнародні стандарти можуть міститися в документах, які не наділені обов'язковою юридичною силою, але прийняті міжнародними організаціями. Дотримання таких стандартів дає можливість установити більш налагоджену та взаємовигідну співпрацю між країнами у запобіганні та боротьбі зі злочинністю в усіх її проявах (наприклад, Кодекс поведінки посадових осіб при підтриманні правопорядку, Європейський кодекс поліцейської етики, Декларація про поліцію, Стандартні правила здійснення правосуддя над неповнолітніми, Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку тощо).

Багатоаспектний процес розвитку нормотворчості у сфері прав і свобод людини і громадянина притаманний як міжнародному праву, так і національному законодавству України. При цьому основний наголос робиться на те, щоб привести внутрішнє законодавство, що регулює комплекс проблем, у відповідність до міжнародних стандартів. Цей напрям правотворчої діяльності отримав потужний імпульс після прийняття 28.06.1996 р. Конституції України, яка закріплює положення щодо включення чинних міжнародних договорів України як складової частини національної правової системи.

У національному законодавстві, а саме в п. X Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. закріплено положення про те, що Українська РСР як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів, а також визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

Сьогодні Україна має систему міжнародних договорів, які були укладені на міждержавному, міжурядовому та міжвідомчому рівнях у рамках ООН та інших міжнародних організацій. Наприклад, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Конвенція ООН проти тортур та інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження та покарання, Європейська конвенція про видачу правопорушників, Угода про співробітництво між Урядом України та Урядами низки європейських дер-

жав у сфері запобігання злочинам та у правоохоронній діяльності, Угода між МВС України та МВС Республіки Білорусь про співробітництво органів внутрішніх справ у прикордонних регіонах та інші [6].

Особливу увагу привертають угоди, укладені між Міністерством внутрішніх справ України та відповідними міністерствами інших країн. Провівши аналіз низки договорів про співробітництво у правоохоронній сфері, можна простежити зобов'язання сторін надавати одна одній допомогу в забезпеченні громадської безпеки і правопорядку, запобіганні, розслідуванні й розкритті злочинів. Співпраця між МВС України і закордонними колегами здійснюється у таких напрямках: обмін матеріалами та інформацією науково-технічного, юридичного характеру, постачання спеціального технічного устаткування, обмін досвідом в організації та змісті процесів навчання, підвищення кваліфікації, особливо за змістом та нормою навчальних планів і програм, а також обмін експертами, практичне залучення іноземних викладачів у навчально-виховний процес та підвищення кваліфікації вищих навчальних закладів системи МВС України.

Співробітництво з ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ є одним із головних аспектів європейської інтеграції України.

Вперше таке співробітництво було закріплене в рамках Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами. Угоду було підписано 16.06.1994 р. у Люксембурзі, а ратифіковано Верховною Радою України 10.11.1994 р., проте чинності вона набула лише 01.03.1998 р., після ратифікації її всіма країнами – членами ЄС.

Підтверджуючи прихильність ЄС та його держав-членів до України, у Плані дій ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ в Україні, затвердженому 12.12.2001 р., було визначено пріоритетні завдання та стратегічні цілі в галузі юстиції та внутрішніх справ, зокрема:

- розвивати партнерство та практичне співробітництво між країнами ЄС, сусідніми країнами – кандидатами на вступ до ЄС та Україною в галузі юстиції та внутрішніх справ;
- розвивати разом з Україною принципи законності, доступу до правосуддя, незалежності судової влади та ефективної системи управління, на яких базується мета ЄС – створення «зони свободи, безпеки і справедливості»;
- створити відповідну законодавчу базу для ефективного співробітництва в галузі

юстиції та внутрішніх справ у відповідності до міжнародних стандартів та стандартів ЄС і працювати в напрямі забезпечення ефективної імплементації та застосування цих стандартів;

- підвищити рівень управління міграційними процесами та вжити належних заходів у галузі прикордонного контролю, реадмісії та візової політики з метою запобігання використанню території України для нелегальної міграції та транзиту нелегальних мігрантів на територію Європейського Союзу;

- боротися із транскордонною організованою злочинністю, зокрема, торгівлею людьми, незаконним обігом наркотиків, торгівлею краденим автотранспортом тощо.

Висновки

Необхідність запровадження єдиних міжнародних стандартів у діяльність органів міліції України на європейському рівні зумовлена зростанням транснаціональної організованої злочинності, великими темпами міграції населення в Європі, суттєвими відмінностями в національних системах підготовки поліцейських кадрів, а також проблемою дотримання прав людини в діяльності міліції.

У своїй роботі працівники органів міліції керуються не тільки внутрішнім законодавством, але й повинні активно звертатися до міжнародних актів. Бажаючи стати повноправним членом світового співтовариства, Україна приєдналася до відповідних міжнародних конвенцій, що спричиняє необхідність імплементації їх у національне законодавство.

Література

1. Плуцеский М. Б. «Око земное» – образ стандарт как наука XX века // Стандарты и качество. – 1993. – № 3. – С. 45–50.
2. Хойнацкий М. Основы стандартизации // Вісник Книжкової палати. – 2001. – № 11. – С. 32–35.
3. Кауфман М. И. 60 лет стандартизации в СССР: «1925–1985». Основные события и факты. – М., 1985. – 152 с.
4. Хойнацкий М. «Нижньошаровий» стандарт для видавців // Вісник Книжкової палати. – 2000. – № 8. – С. 19–24.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2003. – Т. 5. – 736 с.
6. Правові основи міжнародної діяльності МВС України: Зб. міжнародно-правових документів: У 2 т. – К., 1997. – Т. 2. – 255 с.

In the article the historical backgrounds of origin of standards are enlightened. In different spheres the separate terminological correlations of standard are disclosed. The state of international collaboration MIA of Ukraine with foreign law enforcement agencies and organizations is analyzing.

В статтє освещаются исторические предпосылки возникновения стандартов. Раскрываются отдельные терминологические соотношения стандарта в разных сферах, в частности правоохранительной. Анализируется состояние международного сотрудничества МВД Украины с зарубежными правоохранительными органами и организациями.



ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩО ПРИПИНЯЄТЬСЯ

Сергій Дяченко,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету Державної податкової служби України

У статті досліджено особливості сутності органів управління, систематизовано розрізнену інформацію щодо всіх можливих структур органів управління юридичних осіб залежно від видів господарюючих суб'єктів, деталізовано компетенцію кожного органу управління при здійсненні процедур припинення.

Ключові слова: органи управління, припинення, юридична особа, представник юридичної особи, ліквідація.

Розкриття сутності органів управління юридичною особою ми розглядаємо в контексті значення його у виявленні сутності господарчої діяльності і господарюючих суб'єктів.

Щодо правової природи органів юридичної особи існує дві основні точки зору. Одна група дослідників вважає, що орган є представником юридичної особи [1]. Така позиція знайшла відображення в § 26 Німецького цивільного уложення, домінуючою вона є і в праві США та Англії. В цих країнах суть корпорації пояснюється переважно з позиції теорії фікції, а тому юридичні особи як штучні суб'єкти права є недієздатними. Директори діють як агенти компанії. Відносини між компанією і директором – це відносини між принципалом і агентом. Застосування такого підходу дає певні переваги при притягненні осіб до відповідальності перед юридичною особою.

На переконання іншої групи вчених, орган юридичної особи є її невід'ємною частиною. Ця позиція видається більш обґрунтованою [2; 3, с. 28–30; 4]. Юридична особа не може існувати без своїх органів, які виражають її волю і реалізують її правосуб'єктність. Між юридичною особою та її органами не існує цивільних правовідносин представництва, це відносини корпоративні. Порядок утворення та повноваження органів визначаються законом або установчими документами і не обмежуються часом, на відміну від повноважень представників.

Законодавство багатьох країн не містить єдиного поняття органу юридичної особи, але це не перешкоджає чіткому нормативному закріпленню структури управління та усіх питань, які пов'язуються з органами управління. Органи юридичної особи поділяються на дві групи: вищі та виконавчі. Деякі вчені до органів юридичної особи відносять також її ревізійні ланки. Критерій, покладений в основу такої класифікації, може бути позначений як функціональний, і відображає систему органів будь-яких юридичних осіб, незалежно від виду. Конкретне найменування органів юридичної особи того чи іншого виду визначається національним законодавством.

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV вищими органами є загальні збори акціонерів, збори учасників, власник підприємства тощо. Головною характеристикою цих органів є те, що до їх складу входять засновники (учасники, члени, акціонери), в широкому розумінні – всі особи, які мають корпоративні права або є членами юридичної особи. Вищі органи ніким не обираються, їх склад визначається членством, участю в юридичній особі або самим фактом її заснування певною особою, що простежується в усіх приватних юридичних особах [5].

Членами вищих органів можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які діють через представників. Цей орган може бути колегіальним або одноособовим, залежно від організаційно-правової форми юридичної особи. Одноособовий вищий орган існує в юридичних особах, заснованих одним засновником (унітарні юридичні особи). Якщо засновників декілька, то кожен з них входить до складу вищого органу, а тому цей орган є колегіальним. Основне призначення (функція) вищого органу полягає у формуванні волі суб'єкта господарювання та вирішенні основних питань його діяльності. Компетенція такого вищого органу залежить, насамперед, від організаційно-правової форми даної господарської організації [6].

Згідно із Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ виконавчі органи (керуючий, правління, рада директорів, адміністративна рада та ін.) формуються (призначаються або обираються) вищими органами, що характерно для законодавства більшості країн.

Функція виконавчого органу полягає в реалізації рішень вищого органу та керівництві поточною діяльністю організації. Саме через виконавчі органи юридична особа набуває права та обов'язки за угодами. Ці органи лише виконують волю вищого органу шляхом безпосереднього вчинення юридичних дій від імені господарської організації [3, с. 28–30].

Контрольні органи (спостережна рада, рада, ревізійна комісія, ревізор, контрольна комісія

тощо) формуються вищим органом із числа учасників суб'єкта господарювання або навіть із сторонніх осіб, як у Франції. Їх функція полягає у здійсненні від імені вищого органу контролю за діяльністю виконавчого органу. Члени ревізійних органів обираються з числа членів вищого органу [6].

Особливий статус серед контрольних органів має спостережна рада, що може (а інколи повинна) створюватися в акціонерних товариствах. На спостережну раду може бути покладено виконання окремих функцій, що належать до компетенції загальних зборів [5]. У цих випадках рада має функції, делеговані вищим органом. Ми підтримуємо думку В. Кравчука, який вважає, що таке делегування не змінює суті діяльності спостережної ради. Так само особа, якій голова правління видав доручення на представництво акціонерного товариства, не стає виконавчим органом. Враховуючи таку природу і призначення цих органів, слід погодитися з точкою зору тих дослідників, які не вважають ревізійні комісії, спостережні ради, контрольні комісії органами юридичної особи, їх повноваження мають внутрішній, а не представницький характер.

Система органів суб'єкта господарювання формується під впливом двох чинників:

організаційно-правової форми господарської організації, яка визначається законом і містить як імперативні, так і диспозитивні норми. В акціонерних товариствах має створюватися спостережна рада акціонерного товариства. Закон чітко визначає систему інших органів – загальні збори акціонерів та правління на чолі з його головою. Засновники не вправі змінити закріплену законом структуру управління, а лише можуть коригувати її у дозволених законом межах;

установчих документів. Засновники можуть самостійно регулювати деякі питання управління в частині, дозволеної законом, який допускає як розширення, так і обмеження компетенції різних органів.

Органи юридичної особи та їх компетенція обов'язково визначаються установчими документами. Необхідно зазначити, що законодавство, крім поняття «установчі документи», застосовує ще два поняття – «статутні документи» та «засновницькі документи». По своїй суті ці поняття є ідентичними, проте і теорія, і практика визначає такі документи як «установчі».

Внаслідок аналізу законодавства було виділено декілька типових структур органів управління. Кожна з них визначається за мінімально необхідною за законом кількістю органів та взаємозв'язком між ними. Найскладніша вона в акціонерних товариствах.

Система органів містить щонайменше чотири ланки: *вищий орган* – загальні збори акціонерів; *колегіальний виконавчий орган* – правління; *одноосібний виконавчий орган* – голова правління; *контрольний* – ревізійна комісія.

У деяких випадках створюється Рада акціонерного товариства. В імперативному порядку

законом визначено найменування органів та загальні засади їх діяльності. В силу цього в акціонерних товариствах не може не бути, наприклад, правління [7].

За чотириланковою моделлю створюються об'єднання громадян. Триланкова система органів характерна для товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю, виконавчий орган може бути колегіальний чи одноосібний. Для цього виду товариств обов'язковим є створення щонайменше трьох органів: вищого – збори учасників; виконавчого – директор або дирекція; контрольного – ревізійна комісія. Дволанкова система управління застосовується в юридичних особах, заснованих іншими організаціями. Наприклад, у державних, комунальних, дочірніх підприємствах вищим органом є їх засновник (інша юридична особа), а виконавчим – директор [8].

У приватних підприємствах виконавчим органом може бути сам засновник, який виконує функції і вищого, і виконавчого органу, що дає підстави вважати цю структуру управління одноланковою.

Для більшості установ характерною є дволанкова система органів управління: вищий орган і виконавчий.

Компетенція органів визначається законом та установчими документами. Існує і поняття «перевищення повноважень», з якого виділяють два види: перевищення органом повноважень, передбачених законом для юридичних осіб певного виду, вчинення органом дій, які він за законом може вчиняти, але не вправі цього робити в силу обмежень, передбачених установчими документами юридичної особи [9, с. 39–40].

Дії, спрямовані на набуття прав та обов'язків, можуть вчиняти лише відповідні органи. Однак здійснення (реалізація) прав та обов'язків юридичної особи відбувається силами всього колективу її працівників. У зв'язку з цим відповідні дії будь-якого працівника, вчинені ним на виконання своїх трудових обов'язків, визнаються діями самої юридичної особи та тягнуть правові наслідки для останньої [10, с. 29–47].

У випадках, прямо передбачених законом (Цивільним кодексом (далі – ЦК) та Господарським кодексом (далі – ГК) України), юридичну особу можуть представляти не лише її органи, але й інші особи:

ліквідаційна комісія. З моменту призначення комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи. Комісія виступає в суді від імені юридичної особи, яка припиняється. Повноваження виконавчого органу припиняються;

ліквідатор (голова ліквідаційної комісії). Ліквідатор з дня свого призначення здійснює такі повноваження: виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута, виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута;

комісія з припинення. З моменту призначення комісії з припинення (ліквідаційної комісії,

ліквідатора) до неї переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи. Обсяг повноважень комісії, порядок її роботи визначаються законом та органом, що прийняв рішення про припинення юридичної особи. Зміна складу комісії здійснюється за рішенням того органу, який її сформував. Особа, призначена до складу комісії, вправі припинити виконувати ці повноваження з власної ініціативи. Комісія виступає в суді від імені юридичної особи, яка припиняється;

голова комісії з припинення. Він є службовою особою. Повноваження виступати в суді від імені юридичної особи, яка припиняється, має голова комісії або, за його дорученням, – один із членів комісії.

Добровільне припинення підприємства здійснюється за рішенням власника або органів, уповноважених на це установчими документами (органи управління громадські організації, відповідні органи державного управління тощо). Найбільш типовою помилкою при припиненні підприємства є ухвалення відповідного рішення особою або органом, що не має таких повноважень (не є власником майна підприємства або не має відповідних повноважень від власників). У цьому випадку рішення про припинення юридичної особи визнаються в судовому порядку недійсними¹.

Водночас слід відмітити деякі особливості прийняття рішень про припинення для окремих видів суб'єктів господарювання.

Акціонерне товариство. Ухвалення рішення про припинення діяльності акціонерного товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу належать до виключної компетенції його вищого органу управління – загальних зборів акціонерів і не можуть бути передані іншим органам товариства. Загальні збори акціонерів визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери (представники акціонерів), що мають відповідно до статуту товариства понад 60 % голосів. Рішення загальних зборів акціонерів про припинення діяльності товариства має бути прийняте більшістю у $\frac{3}{4}$ голосів акціонерів, що беруть участь у зборах. Рішення про припинення діяльності акціонерного товариства фіксується у протоколі загальних зборів акціонерів, що підписується головою і секретарем зборів і не пізніше ніж через три робочі дні після закінчення зборів передається виконавчому органу товариства.

Товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю. Ухвалення рішення про

припинення діяльності товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, призначення ліквідаційної комісії, комісії з припинення, затвердження балансу або ліквідаційного балансу належать до компетенції його вищого органу управління – зборів учасників. Збори учасників вважаються правомочними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більше ніж 60 % голосів. Рішення зборів учасників про припинення діяльності товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю приймається простою більшістю голосів. Рішення про припинення діяльності товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю фіксується у протоколі, ведення якого є обов'язком голови зборів учасників товариства.

Повне або командитне товариство. Рішення про припинення діяльності повного або командитного товариства приймається учасниками товариства з повною відповідальністю (для повного – це всі його учасники). Відповідно до ч. 1 ст. 132 ГК України обов'язковий ліквідації підлягає повне товариство у випадку, якщо в такому товаристві залишається один учасник. Цей учасник має право протягом шести місяців з моменту, коли він залишився одним учасником товариства, перетворити дане товариство в інше господарське товариство в порядку, установленому ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 139 ГК України командитне товариство ліквідується при вибутті усіх вкладників. Повні учасники мають право у випадку вибуття усіх вкладників перетворити командитне товариство в повне товариство. У той же час не зобов'язано ліквідуватися командитне товариство (на відміну від повного товариства), якщо в ньому залишаються хоча б один повний учасник і один вкладник. Рішення про ліквідацію повного або командитного товариства фіксується у протоколі. У разі вибуття одночасно усіх учасників з повною відповідальністю командитне товариство згідно зі ст. 83 Закону України «Про господарські товариства» припиняє свою діяльність, і такий факт фіксується у протоколі вкладниками, тобто тими учасниками, відповідальність яких обмежена внеском у майно товариства.

Відповідно до ч. 2 ст. 109 ГК України **виробничий кооператив** ліквідується в загальному порядку ліквідації суб'єкта господарювання, передбаченому ГК України, з урахуванням особливостей, вказаних у ст. 109.

Ліквідація **господарського об'єднання** згідно ч. 5 ст. 124 ГК України провадиться за рішенням підприємств-учасників, а ліквідація державного (комунального) об'єднання – за рішенням органу, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Ліквідація об'єднання підприємств здійснюється в порядку, встановленому ГК України щодо ліквідації підприємства.

Водночас органи державного управління не мають права приймати рішення про ліквідацію

¹Пункт 9 Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств» від 12.09.1996 р. № 02-5/334 // Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/documents/02-5_334_1996-09-12.html (далі – Роз'яснення № 02-5/334).

об'єднань підприємств, створених на добровільних засадах¹. Рішення державних органів, уповноважених управляти державним майном, про ліквідацію об'єднань, створених на добровільних засадах, визнаються недійсними як такі, що прийняті з перевищенням повноважень і не відповідають чинному законодавству. Ліквідація **промислово-фінансових груп** (далі – ПФГ) здійснюється шляхом прийняття постанови Кабінету Міністрів України у випадках: у зв'язку із закінченням затвердженого терміну її діяльності, у зв'язку з неможливістю реорганізації ПФГ, за ініціативою учасників ПФГ (ст. 88 Закону України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 21.11.1995 р. № 437/95-ВР).

Що стосується **фізичної особи – підприємця**, то ні ГК України, ні ЦК України не визначають порядку його добровільної ліквідації як суб'єкта господарювання. У цих актах міститься лише положення про те, що громадянин-підприємець може бути визнаний судом банкрутом у порядку, встановленому ст. 128 ГК України, ст. 53 ЦК України.

Отже, прийняття рішення про припинення суб'єкта господарювання належить до виключних повноважень осіб (органу), які фактично приймали рішення про створення такого суб'єкта господарювання; законодавство, на відміну від порядку прийняття рішення про створення, не містить чітких вимог до порядку прийняття рішення про припинення суб'єкта господарювання, що, у свою чергу, викликає відповідні проблеми у правозастосовчій практиці.

Висновки

Таким чином, підтверджена думка, що юридична особа не може існувати без своїх органів управління, які виражають її волю і реалізують

її правосуб'єктність. Між юридичною особою та її органами не існує цивільних правовідносин представництва, це відносини внутрішні, корпоративні. Законодавство багатьох країн не містить єдиного поняття органу юридичної особи, але це не перешкоджає чіткому нормативному закріпленню структури управління та усіх тих питань, які традиційно пов'язуються з органами управління.

Література

1. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): Порівняльно-правовий аналіз аспису Європейського Союзу та законодавства України / Упоряд. Г. Друзенко; наук. ред. О. Кібенко. – К., 2006. – 496 с.
2. Кравчук В. М. Лекція № 5. Органи юридичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corpravo.com/biblioteka/navchalno-metodichni-materiali/kravchuk-v.m.-lekcija-5-organi-juridichnih-osb-2000>.
3. Доманова І. Ю. Представник та орган юридичної особи // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Випуск 67–69. – 2005.
4. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawbook.org.ua/aref/1073182.shtml>.
5. Кравчук В. М. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К., 2008. – 720 с.
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про господарські товариства» / Ю. М. Крупка. – К., 2008. – 272 с.
7. Зельдіна Е. Р. Специальный режим хозяйствования: проблемы и пути их решения. – Д., 2004. – 247 с.
8. Бельх Л. П., Федотова М. А. Реструктуризация предприятия. – М., 2001. – 399 с.
9. Пушкин А. А. Компетенция государственных хозяйственных органов как особая форма проявления их административно-хозяйственной правосубъектности // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 39–40.
10. Верламова А. Н., Кабатова Е. В. Российский кодекс корпоративного поведения: подготовка, структура, применение // Государство и право. – 2002. – № 5.

¹Лист Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення господарських спорів» від 06.06.1994 р. № 01-8/368 // Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/documents/01-8_368_1994-06-06.html.

²Пункт 11 Роз'яснення № 02-5/334.

The features of essence of management organs are investigational in this article, separate information is systematized on all possible structures of organs of management of legal entities depending on the types of being in charge subjects, gone into detail jurisdiction of every organ of management during realization of procedures of stopping.

В статті досліджені особливості сутності органів управління, систематизована розрозненна інформація обо всіх можливих структурах органів управління юридических лиц в зависимости от видів суб'єктів хозяйствования, деталізована компетенція кожного органа управления при осуществлении процедур ликвидации.



МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ І ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО АКТА

Олена Ілюшук,

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

У статті розкривається сфера використання адміністративних договорів у державному управлінні, звертається увага на відмінності та особливості співвідношення адміністративного договору та адміністративного акта.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративний акт, державне управління, держава, інститут адміністративного права.

Адміністративний акт досить докладно, повно і всебічно досліджений адміністративною наукою. Численні наукові публікації присвячені дослідженню даної проблематики. Порівняно з ним відносно «не пощастило» особливому засобу здійснення управлінської діяльності – адміністративному договору. Не можна сказати, що проблема адміністративного договору зовсім не виникала і не обговорювалася в наукових колах. Починаючи з 60-х років публікації з даної теми з'являються достатньо регулярно [1, с. 40–45; 2, с. 56–63]. Але в останні 5–6 років склалася така ситуація, що питання про необхідність застосування адміністративного договору в державному управлінні вважається вирішеним; практично жоден з учених-адміністративістів, які прагнуть внести свій вклад у розвиток адміністративного права, не обходять у своїх працях цю тему. Тим не менше, теоретична і законодавча база адміністративного договору характеризується нерозвиненістю і розрізненістю. Деяке загострення інтересу до проблеми дослідження адміністративного договору [3] не досягло поки що того ступеня, який дозволив би в результаті плідної дискусії виробити закінчену теоретичну модель адміністративного договору і сформувати на її основі необхідну нормативну базу.

Дослідженням адміністративного договору займалися А. Токар, С. Ківалов, О. Харитонova, В. Колпаков, Ю. Назар, С. Скворцов, А. Афанасьєв, Ф. Фіночко та інші вчені.

Адміністративний договір виступає як комплексний інститут адміністративного права, порівняно новий і спірний, його необхідно розглядати у взаємозв'язку із завданнями переосмислення предмета і системи адміністративного права. Він дає можливість суб'єктам управлінських відносин реалізовувати свої законні інтереси як на державному рівні, так і за його межами.

Адміністративний договір – це специфічний засіб діяльності органів державної виконавчої влади, засіб реалізації державними органами своїх повноважень. Дане призначення адміністративний договір може виконати лише за допомогою процесуальних норм, які складаються в один із видів позитивного управлінського процесу – адміністративно-договірний.

Цей вид договору так чи інакше пов'язаний практично з усіма інститутами адміністративного права. Використання адміністративних договорів державними органами виконавчої влади постійно зростає. З огляду на зростаючу роль адміністративного договору у здійсненні управлінської діяльності органами державної виконавчої влади, можна виділити основні галузі використання адміністративних договорів державою:

- сфера управління, де може застосовуватися тільки договірний метод регулювання суспільних відносин. Це, передусім, відносини в економічній сфері (приватизація, забезпечення державних потреб), сфера приватних інвестицій, залучення громадян до співробітництва з правоохоронними органами і т. ін. У цих випадках відповідні державні органи не мають права накладати обов'язки і заборони на іншу особу шляхом односторонніх адміністративних актів, тобто тут необхідне досягнення згоди даної особи на здійснення (чи не здійснення) певних дій;

- сфера управління, яка належить до владного розсуду державного органу укласти адміністративний договір чи використовувати адміністративний акт залежно від ситуації;

- сфера управління, де державний орган позбавлений права укладення договорів, оскільки стосовно таких галузей він не може робити предметом переговорів виключно владні повноваження, покладені на нього чинним законодавством. Це найбільш наоч-

но виявляється у сфері юрисдикційної діяльності компетентних державних органів, у взаємовідносинах, пов'язаних із застосуванням примусових заходів, діями в умовах надзвичайного стану, і взагалі у випадках, коли здійснення яких-небудь дій державно-владного суб'єкта з використанням договірних методів нормативно не передбачено [4, с. 22].

Нас цікавить адміністративний договір як безпосередній об'єкт дослідження, а також адміністративний акт як найбільш характерний для управлінської діяльності засіб.

Адміністративний акт (правовий акт державної виконавчої влади) – основний засіб, використовуваний органами виконавчої влади в управлінській діяльності.

Правовий акт управління – це заснований на законі, односторонній, юридично-владний припис повноважних органів державної виконавчої влади (їх посадових осіб), який видається відповідно до вимоги встановленої процедури і спрямований на встановлення, зміну чи скасування загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм) або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин з метою практичної реалізації задач і функцій державної виконавчої влади [5, с. 147–148].

Галузь застосування адміністративного акта цілком логічно можна визначити, спираючись на галузь здійснення державного управління. А вона надзвичайно широка: це й економіка, і соціальна сфера, і культурне, і політичне життя суспільства. Скрізь для управління застосовується односторонній владний вплив. Але він, безперечно, не завжди ефективний і самодостатній. Навіть у вихованні дітей із самого раннього дитинства не обійтися без договору. Мимоволі доводиться щось просити, обіцяючи у відповідь цікаву книжку, іграшку чи іншу (моральну) винагороду, а на те, щоб домогтися свого, використовуючи лише владу авторитету, може піти набагато більше сил, енергії і часу. Держава, як розумний керівник підприємства при здійсненні управління колективом, як мудрий батько при вихованні своєї дитини, використовує широко відомий метод батога і пряника. Тільки у випадку з державою роль батога виконує адміністративний акт, а роль пряника – адміністративний договір. Адже він, на відміну від прямого владного веління, дає можливість урахувати інтереси і підвладної сторони, що певною мірою служить стимулом для виконання дій в інтересах суспільства [6, с. 55].

В адміністративному праві прямо не вказується на те, що адміністративний договір є юридичним фактом і може викликати правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення правовідносин. Але, незважаючи на це, адміністративний договір можна вважати юридичним фактом, таким, що

зумовлює виникнення, зміну чи припинення правовідносин, оскільки він визначений в адміністративному законодавстві через угоду. Угодою, у свою чергу, вважається прямих дія особи, спрямована на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків. Такі правові наслідки може викликати лише адміністративний договір, що відповідає так званим вимогам чинності [7, с. 55].

Адміністративний договір розглядається як один з інститутів адміністративного права. У системі державного управління адміністративний договір застосовується в господарській, соціальній, духовній та адміністративно-політичній сферах діяльності держави. Це означає, що в процесі своєї діяльності органи державного управління можуть змінювати власні повноваження шляхом не тільки видання актів управління, а й укладання адміністративних договорів.

Юридична природа адміністративного договору полягає в тому, що він є актом застосування норм права, внаслідок чого реалізують конкретні функції виконавчої влади за деякими винятками. Адміністративний договір, як правило, базується на адміністративно-правових нормах, але багато адміністративних договорів мають комплексний характер і регулюються нормами декількох галузей права: цивільного, фінансового, економічного, трудового. Наприклад, із владними повноваженнями пов'язаний трудовий договір (державне регулювання праці, договірне регулювання праці) або договір про платне навчання в державному навчальному закладі відповідного рівня.

Досить часто адміністративний договір розглядається не як самостійна форма управлінської діяльності, а як «форма, пов'язана з адміністративним актом» [8, с. 262]. У зв'язку з цим стверджується, що «адміністративний договір не може бути поставлений в один ряд і розглядатись нарівні з іншими правовими формами управління» [9, с. 289].

У науковій літературі можна простежити різні підходи щодо зв'язку адміністративного договору з адміністративним актом.

Прихильники першого підходу вважають, що адміністративний договір завжди передує адміністративному акту. Так, деякі російські вчені, оцінюючи проблему адміністративних договорів, стверджують, що «вони найчастіше виступають у ролі юридичних фактів особливого роду, передують юридично-владній формі реалізації виконавчої влади і за своєю суттю не є такою» [10, с. 262].

Прихильники іншого підходу виходять з того, що адміністративний акт обов'язково передує адміністративному договору, і перед тим, як укласти той чи інший контракт, адміністрація одностороннім волевиявленням виражає свою рішучість укласти відповідний договір, унаслідок чого створюється можливість розглядати договір адміністративно-

го права як двосторонній акт виконання одностороннього акта влади, що передує йому [11, с. 99]. При цьому прихильники такого підходу ототожнюють дві самостійних категорії, а саме «акт управління» і «управлінське рішення».

«Управлінське рішення – це результат подумки-вольового акту вибору суб'єктом управління поведінки, діяльності об'єктів управління, в тому числі й своєї власної управлінської діяльності. Щоб управлінське рішення перетворилось на акт управління, необхідним є другий момент – зовнішньо спрямоване владне волевиявлення суб'єкта управління, тобто видання ним акта управління» [12, с. 17].

Отже, будь-якому зовнішньому вираженню управлінської діяльності (формі управління), в тому числі й адміністративному договору, обов'язково передує не адміністративний акт, а прийняте державним органом, посадовою особою управлінське рішення (хоча адміністративний договір може укладатись і на підставі адміністративного акта).

Загалом, адміністративний договір і адміністративний акт можуть перебувати у таких співвідношеннях [13, с. 33–35]:

1. Адміністративний договір може укладатись безпосередньо на підставі норм чинного законодавства (згідно з чинною Конституцією Російської Федерації та Федеральним договором суб'єкти Федерації мають право укладати угоди про взаємне делегування повноважень. Правовою основою цих угод є норми Конституції РФ).

2. Адміністративний договір може укладатись на підставі адміністративного акта нормативного характеру.

3. Адміністративний договір може укладатись на підставі і для виконання індивідуального адміністративного акта (наприклад, рішення про видання фінансових ресурсів підприємству на компенсаційні виплати працівникам приймається органами служби зайнятості і оформлюється наказом. На підставі цього наказу орган служби зайнятості укладає з адміністрацією відповідного підприємства договір про виділення фінансових ресурсів).

4. Адміністративний договір і адміністративний акт можуть виникати одночасно, підставою появи їх може бути одне управлінське рішення.

5. Адміністративний договір може бути підставою для подальшого прийняття адміністративних актів (нормативних та індивідуальних).

6. Для реалізації деяких управлінських рішень державно-владним суб'єктом на власний розсуд може бути обраний або адміністративний акт, або адміністративний договір [14, с. 74].

Застосування тієї чи іншої правової форми управлінської діяльності визначається

конкретними обставинами організації адміністративної влади. Але, оскільки державний орган підкоряється заборонному типу правового регулювання (заборонено все, що прямо не дозволено законом), то цілком слушною є думка Є. Старосцяка, який зазначав, що надання права на укладення договору не є підставою для застосування в діяльності з управління форм адміністративного акта, і наявність правових підстав для вирішення шляхом адміністративного акта не означає допустимості вирішення цього питання у формі договору [15, с. 265–266]. Отже, право на укладання адміністративного договору повинно бути передбачено в нормах про компетенцію державного органу, причому, як зазначає Д. Бахрах, складати частину його спеціальної, а не загальної компетенції [8, с. 176].

На практиці адміністративні договори все більше входять до діяльності виконавчої влади і місцевої адміністрації, хоча адміністративний режим їх реалізації, відповідальність органів державного управління за порушення власних зобов'язань, порядок вирішення розбіжностей, що виникають, на жаль, дотепер не врегульовані законодавством.

Так, адміністративний договір використовується у процесі оформлення громадян на роботу, коли у двосторонній бесіді щодо умов праці посадова особа і претендент на посаду дійшли згоди. Такий адміністративний договір передує факту призначення на посаду відповідним наказом.

Перехід до побудови ринкових відносин потребує вдосконалення державно-управлінської діяльності, в тому числі й через застосування форм, які найбільше відповідають сучасним умовам і розвитку суспільства. Однією з таких форм на нинішньому етапі слід визнати договори, в яких однією зі сторін є орган державного управління із властивими йому державно-владними повноваженнями.

На сьогодні дедалі частіше приймаються нормативні акти, які зобов'язують сторони до укладення договорів.

Так, наприклад, Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо матеріального і морального заохочення працівників вугільної промисловості» від 09.01.1996 р. містить норми, за якими Кабінет Міністрів України за погодженням з об'єднанням галузевих профспілок має:

- визначити умови оплати праці, розмір тарифних ставок, схеми посадових окладів тощо;
- встановити граничні розміри надбавок, доплат, премій і винагород тощо;
- передбачити запровадження додаткових заходів стимулювання сумлінної та високопродуктивної праці тощо.

Проаналізувавши цей Указ, можна сказати, що він має явно виражений адміністративно-правовий характер, зокрема, те, що Кабінет Міністрів зобов'язаний в адміністра-

тивному порядку, тобто через видання відповідних адміністративно-правових актів: визначити умови оплати праці; встановити граничні розміри надбавок, доплат, премій, винагород; ввести додаткові заходи стимулювання; підготувати законопроекти.

У нашому праві адміністративні договори між органами влади і, скажімо, між громадянином чи юридичною особою з приводу здійснення останніми тієї чи іншої функції державної діяльності, насправді поки що не одержали належного поширення. Думається, що в міру того, як ці договори міцно ввійдуть у практику державного управління як спосіб здійснення управлінської діяльності і одержать подальший розвиток у різних сферах, може змінитись їх кількісне співвідношення як джерел права й адміністративних договорів як юридичних фактів.

У деяких випадках правовий акт управління, будучи наслідком реалізації власних повноважень державних органів, здійснюваних ними на свій розсуд, виступає не найкращим засобом правового регулювання управлінських відносин. Тому державним органам виконавчої влади доцільно надати можливість вибору у використанні інших адміністративно-правових засобів, наприклад, укладення між різними суб'єктами адміністративно-правових договорів (угод) [16, с. 301].

Здійснюючи вибір між договором чи актом, державний орган не повинен забувати про наступні моменти: по-перше, чи не підпадає конкретна справа під перелік питань, які можна вирішити тільки за допомогою адміністративного акта; по-друге, чи уповноважений державний орган укладати адміністративний договір. Перед наукою і перед законодавцем стоїть нелегка задача провести обґрунтоване розмежування, а саме: коли можливе застосування тільки акта державного управління і коли органу управління необхідний вибір між адміністративним актом і адміністративним договором як більш гнучким способом здійснення управлінської діяльності, і, нарешті, чи існують ситуації, у яких вибір державного органу обмежений необхідністю укласти адміністративний договір.

Сфера застосування адміністративного договору звужена рядом нормативних актів, відповідно до яких державним органам приписується видання тих чи інших індивідуальних адміністративних актів. У першу чергу, мова йде про правоохоронні і юрисдикційні правовідносини. Договір більш характерний для галузі правонаділювальних і організаційно-розпорядницьких відносин.

Укладення адміністративно-правових угод, так само як і видання актів управління, має здійснюватися в рамках компетенції державного органу влади. Це обов'язкова умова, яка впливає із властивого праву принципу «заборонене усе, що прямо не дозволене законом».

Висновки

Підсумовуючи зазначене, можна стверджувати, що адміністративний договір та адміністративний акт (у вузькому розумінні) є самостійними і рівноправними формами управлінської діяльності. Використовуючи адміністративний договір поряд з іншими формами управлінської діяльності, державні органи зможуть з більшою ефективністю реалізувати покладені на них функції.

Література

1. Новоселов В. И. К вопросу об административных договорах // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 40–45.
2. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Административное право Украины. – К., 2003. – 207 с.
3. Афанасьев К. К. Административные договоры: реалии та перспективы. – Луганськ, 2004. – 320 с.
4. Скворцов С. С. Административный договор как засіб управлінської діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 38 с.
5. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 2000. – 526 с.
6. Административное право Украины / Ю. П. Битяк, М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. – К., 2005. – 544 с.
7. Завальна Ж. В. Вимоги чинності административного договору // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 55–59.
8. Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1993.
9. Административная діяльність. Частина Особлива / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2000. – 368 с.
10. Алексин А. П., Кармолицкий А. Н., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. – М., 1997. – 244 с.
11. Елистратов А. И. Очерк административного права. – М., 1922.
12. Демин А. В. Государственные контракты (Публично-правовой аспект) // Хозяйство и право. – 1997. – № 8, 9.
13. Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова. – К., 1998. – 432 с.
14. Токар А. Административный договор как форма управлінської діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 72–74.
15. Старосцяк Е. Правовые формы административной деятельности. – М., 1959. – 322 с.
16. Стариков Ю. Н. Административное право: В 2 ч. Ч. 2. Кн. 2. – Воронеж, 2001.

The article deals with use of administrative agreement in the state government. The differences and peculiarities of correlation of the administrative agreement and administrative act are considered.

В статті розкривається сфера використання административних договорів в державному управлінні, звертається увага на відмінності та особливості співвідношення административного договору з административним актом.



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Оксана Насушна,

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

У статті розглядається адміністративне правопорушення у сфері земельних правовідносин, яке характеризується загальними рисами, притаманними будь-якому адміністративному правопорушенню, проте водночас має свої особливості, викликані тим, що земельне законодавство передбачає адміністративну відповідальність за порушення земельних норм, але порядок притягнення до відповідальності, передбачений адміністративним правом.

Ключові слова: правопорушення, проступок, земельні відносини.

Будь-який вид юридичної відповідальності застосовується за вчинення відповідного правопорушення. Порушення земельного законодавства є підставою настання такого спеціального виду відповідальності як земельно-правова, що полягає у застосуванні передбачених нормами права санкцій, які характеризуються особливим способом впливу на правопорушників та можуть бути застосовані лише до суб'єктів земельних правовідносин.

Враховуючи, що земельне законодавство не містить необхідних правових засобів, які мали б всебічний вплив на порушників земельного правопорядку, для боротьби з ними застосовуються санкції інших галузей права. При цьому виникає необхідність, щоб певне окремо взяте порушення земельного законодавства вважалось одночасно і порушенням правових норм відповідної галузі права.

Так, ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу (далі – ЗК) України закріплено перелік основних порушень земельного законодавства, за які громадяни та юридичні особи відповідно до законодавства несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Проте він не є вичерпним, тому законом може бути встановлено відповідальність й за інші порушення у сфері земельних відносин.

У зв'язку із зростанням ролі земельних ресурсів для суспільства, а також за наявності масових зловживань у сфері земельних правовідносин, питання наукового дослідження правопорушень у цій сфері, в тому числі й адміністративних деліктів, має важливе теоретичне та практичне значення.

Аналіз практики застосування до порушників земельного законодавства юридичної

відповідальності свідчить, що найбільш поширеною серед інших видів відповідальності у цій сфері є саме адміністративна відповідальність. Так, за даними Державного комітету України з питань земельних ресурсів протягом II кв. 2009 р. територіальні органи Держземінспекції провели близько 28 тис. перевірок, якими виявлено понад 16,2 тис. порушень вимог земельного законодавства, внаслідок чого понад 9,8 тис. громадян і посадових осіб притягнуто до адміністративної відповідальності.

Вказівки на застосування адміністративної відповідальності за порушення у сфері земельних правовідносин містяться в багатьох актах земельного законодавства, але більшість таких правових норм мають бланкетний характер, оскільки самі безпосередньо не містять санкцій.

Незважаючи на переважне застосування адміністративної відповідальності, питання підвищення її ефективності щодо забезпечення раціонального використання, охорони та відновлення земельного фонду України залишається відкритим. На нашу думку, дослідження особливостей адміністративних правопорушень у цій сфері сприятиме його вирішенню.

У правовій науці вивченню адміністративно-деліктних відносин присвячена значна кількість ґрунтовних досліджень. Зокрема, варто виділити фундаментальні праці у цьому напрямі К. Бугайчука [1], Є. Додіна [2], Л. Коваля [3], В. Колпакова [4], О. Остапенка [5].

Разом з тим окремі аспекти адміністративних правопорушень у земельній сфері у спеціальній літературі висвітлені недостатньо, за винятком деяких досліджень. Так,

О. Стукаленко звертає увагу на подвійну правову природу адміністративних деліктів у галузі земельного законодавства, а А. Шерет, М. Кочерга, М. Якуніна розглядають загальні засади притягнення до адміністративної відповідальності за ці проступки та пропонують характеристику видових об'єктів земельних адміністративних правопорушень і висвітлюють стан нормативно-правового регулювання цих відносин [6].

Характеризуючи адміністративне правопорушення у сфері земельних правовідносин у цілому, доцільно звернутись до його дефініції. У спеціальній юридичній літературі зустрічаються різні думки щодо кількісних та якісних характеристик, які об'єктивно притаманні будь-якому правопорушенню. Наприклад, автори деяких праць з теорії держави та права визначають правопорушення як «винне протиправне діяння деліктоздатних осіб, що тягне за собою юридичну відповідальність». На думку М. Малєїна, правопорушення являє собою «усвідомлений вольовий акт суспільно небезпечного протиправного діяння» [7, с. 11]. В Юридичному енциклопедичному словнику під правопорушенням розуміють «антисуспільне діяння, яке завдає шкоди суспільству і каране за законом» [8].

Для потреб юридичної практики питання дефініції адміністративного правопорушення вирішено законодавчим шляхом. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Важливо зазначити, що до прийняття чинного КУпАП в українському законодавстві було відсутнє визначення адміністративного правопорушення. В радянському праві поняття адміністративного правопорушення на законодавчому рівні вперше було сформульовано в Основах законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення від 23.10.1980 р. До цього часу визначення адміністративного правопорушення розглядалося лише в науковій літературі.

Адміністративне правопорушення законодавець позначає ще одним терміном – «адміністративний проступок», що дає можливість зіставити поняття «проступок» і «злочин», які мають принципи, істотні розходження. Водночас і проступок, і злочин за своєю суттю є діяннями протиправними, тобто правопорушеннями [9, с. 20].

Перелік ознак адміністративного правопорушення, зафіксований у законодавстві, будучи формально визначеним, набуває тим самим сили закону для правозастосовників. Цей перелік не може бути змінений без відповідного законодавчого рішення.

У статті 9 КУпАП розкривається і соціальна характеристика адміністративного проступку як діяння, що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління. При цьому слід урахувати, що в тексті статті відображені не всі об'єкти протиправних посягань, до яких треба віднести і природні, зокрема земельні, ресурси та порядок їх використання.

Для настання юридичної відповідальності необхідна наявність певних підстав, тобто сукупності обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою та повинною. Відсутність сукупності таких обставин виключає її. Фактичною підставою притягнення до адміністративної відповідальності за порушення у сфері земельних правовідносин є склад адміністративного правопорушення.

Більшість складів адміністративних правопорушень у сфері земельних відносин зібрані в КУпАП [9], проте вони передбачені не окремою главою цього кодифікованого акта, а містяться у його Главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури». Крім того, адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства може наставати і за статтями, що містяться в інших главах КУпАП.

Фахівці із земельного законодавства, характеризуючи адміністративні проступки у сфері земельних відносин, називають лише вісім статей КУпАП – 52, 53, 53¹, 53², 53³, 54, 55, 56. Окремі вчені до цього переліку додають ще статті 97, 104, 105, 188⁵ КУпАП. Якщо ж уважно проаналізувати положення Кодексу, то цей перелік можна було б доповнити статтями 63, 69, 70, 74, 106⁴, 142 КУпАП [6].

На думку деяких дослідників, з огляду на комплексний природоохоронний характер змісту диспозицій деяких статей КУпАП такий підхід може бути виправданий. Проте, якщо брати до уваги важливість дотримання земельного правопорядку для суспільства та держави, доцільним видається виділення статей, що містять склади адміністративних проступків у сфері земельних відносин, в окрему главу КУпАП.

Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV, який визначає основи організації здійснення державного конт-

ролю за використанням та охороною земель, розширено тлумачить зміст конкретних складів адміністративних правопорушень у сфері земельних правовідносин, зокрема статей 52–56 КУпАП [10]. Проте таке законодавче тлумачення призвело до виникнення певних колізій між нормами КУпАП та нормами зазначеного Закону, що, у свою чергу, сприяє зловживанням з боку суб'єктів земельних правовідносин. За таких умов необхідно шляхом внесення змін до КУпАП усунути невідповідності між зазначеними нормативно-правовими актами, що унеможливить неоднозначне розуміння та застосування адміністративних норм.

Зміст адміністративного правопорушення у сфері земельних відносин, як і всіх інших, розкривається через сукупність чотирьох елементів: об'єкта, суб'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивної сторони правопорушення.

Об'єктом земельного правопорушення є земельний правопорядок, визначений земельним законодавством. При цьому безпосереднім об'єктом виступає земля, визначена земельна ділянка, права власників, користувачів, орендарів землі. Земельне правопорушення завдає шкоди або створює загрозу її заподіяння суспільним відносинам у сфері використання земельних ресурсів.

Таким чином, об'єктом адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин слід вважати суспільні відносини, що регулюються земельним законодавством та охороняються нормами адміністративного права. Особливості об'єкта адміністративних проступків детально досліджені у працях Д. Бахраха, Л. Білої, Є. Герасименко, Є. Додіна, Л. Ковалю, В. Колпакова та інших.

Іншим елементом змісту адміністративного правопорушення в галузі земельних відносин є його **об'єктивна сторона**, яка дає можливість відмежувати один проступок від іншого. Основною і обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є протиправне діяння, відсутність якого виключає склад будь-якого адміністративного правопорушення, в тому числі й у сфері земельних відносин. Всі інші ознаки мають факультативний характер. Так, шкідливі наслідки і причинний зв'язок обов'язкові лише в так званих матеріальних складах проступків. Більшість же земельних правопорушень характеризується недодержанням різноманітних правил щодо використання земельних ресурсів, коли діяння становить собою склад проступку незалежно від настання шкідливих наслідків. Більшість правопорушень у сфері земельних правовідносин характеризуються формальним складом.

Одним із найважливіших елементів складу адміністративного проступку у сфері земельних відносин є **суб'єкт**. У теорії держави

та права під суб'єктом правопорушення розуміють фізичну чи юридичну особу, яка характеризується деліктоздатністю, тобто здатна відповідати за свої протиправні діяння.

Чинне адміністративне законодавство не містить узагальненого поняття суб'єкта правопорушення. Відповідно до розділу 2 КУпАП під суб'єктом адміністративного проступку у сфері земельних відносин розуміють конкретну фізичну особу, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла шістнадцятирічного віку – власника або користувача землі, який порушив встановлений нормативно-правовими актами порядок використання земельних ресурсів.

Разом з тим, в адміністративно-правовій науці триває дискусія щодо визначення суб'єктів адміністративного проступку. Деякі науковці, зокрема А. Агапов, до суб'єктів адміністративного правопорушення, крім фізичних осіб, відносять також і юридичних осіб, які своїми діями (бездіяльністю) завдали шкоду інтересам громадянина або держави.

Чинний КУпАП використовує термін «особа», який включає поняття фізичної та юридичної особи. Однак аналіз нормативно закріплених у ньому ознак суб'єкта адміністративного правопорушення, зокрема, встановлення віку, з якого настає адміністративна відповідальність, обов'язкова осудність суб'єкта тощо, вказує на те, що таким суб'єктом Кодекс визнає лише фізичну особу.

Наведені вище ознаки суб'єкта відносять до загальних. Разом з тим, у конкретних складах земельних проступків законодавець виділяє спеціальний суб'єкт, який характеризується ще й додатковими, специфічними ознаками.

До спеціальних ознак можна віднести ознаки, що характеризують спеціальну земельну правосуб'єктність особи. Так, спеціальним суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин є посадова особа, яка підлягає відповідальності не стільки за порушення певних правил власними діями, скільки за нерозпорядливість, незабезпечення виконання цих правил іншими особами, зокрема підлеглими. Посадові особи несуть підвищену адміністративну відповідальність порівняно з громадянами.

Тенденції розвитку сучасних ринкових відносин вимагають постійного вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює земельні відносини. Одним із завдань, що потребують невідкладного вирішення, є питання розширення кола суб'єктів адміністративних проступків у сфері земельних відносин.

У науковій літературі широко висвітлюються питання, пов'язані з фізичною особою як суб'єктом адміністративного проступку, проте зовсім не приділяється увага таким

суб'єктам господарювання як фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності та об'єднання громадян. Проте, якщо врахувати, що більшість категорій земель України використовується саме фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, юридичними особами та об'єднаннями громадян, цілком доцільним здається розширений перелік суб'єктів адміністративного проступку, який передбачався в проекті Кодексу про адміністративні проступки [11].

Ще одним елементом структури складу адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин є **суб'єктивна сторона** правопорушення, під якою ми розуміємо психологічне (внутрішнє) ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння. До ознак, які характеризують суб'єктивну сторону, належать вина, мотив і мета вчинення правопорушення.

Наведені вище ознаки, які характеризують об'єкт, об'єктивну і суб'єктивну сторони, суб'єкт адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин, є основними. Крім них, законодавець встановлює додаткові ознаки, які підвищують ступінь суспільної шкідливості основного складу і називаються кваліфікуючими. До них належать, наприклад, повторне вчинення однорідного правопорушення, наявність шкідливих наслідків, вчинення правопорушення певним суб'єктом, грубість або систематичність порушення та ін.

Вчинення земельного проступку посадовою особою є кваліфікуючою ознакою, яка передбачає більш сувору санкцію, ніж за вчинення аналогічного правопорушення особою, яка не займає відповідального положення у сфері земельних правовідносин.

Проте головною ознакою адміністративного правопорушення (проступку) у сфері земельних правовідносин, яка відмежовує його від інших адміністративних правопорушень, є обов'язковий зв'язок із землею, який може проявлятися в різних формах:

а) безпосередньо стосується володіння, користування та розпорядження землею;

б) опосередковано впливає на право власності на землю;

в) опосередковано негативно впливає на якісний стан землі.

Підсумовуючи наведене можна дійти **висновку**, що адміністративне правопорушення у сфері земельних відносин характеризується загальними рисами, притаманними будь-якому адміністративному правопорушенню, проте водночас має свої особливості, викликані тим, що земельне законодавство передбачає адміністративну відповідальність за порушення земельних норм, але порядок притягнення до відповідальності передбачений адміністративним правом.

Література

1. Бугайчук К. Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 18 с.
2. Додин Е. В. Административная деликтология. – О., 1997. – 116 с.
3. Коваль Л. В. Административно-деликтные отношения. – К., 1979. – 230 с.
4. Колтаков В. Административно-деликтна законотворчість: поняття і функції // Право України. – 2002. – № 6. – С. 25–31.
5. Остапенко О. І. Адміністративна деліктологія: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 1996. – 21 с.
6. Стукаленко О. В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний та процесуальний аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2008. – 18 с.
7. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985.
8. Юридический энциклопедический словарь. – М., 1964.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Наук.-практ. коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. – К., 2008. – 781 с.
10. Курило В. І. Адміністративні делікти у сфері земельних правовідносин // Наукові доповіді Національного аграрного університету. – Вип. № 1.
11. Колтаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. – К., 2003. – 544 с.

In the article administrative offence is examined in the sphere of the landed legal relationships, which is characterized general lines, inherent any administrative offence, however at the same time has the features, caused that the landed legislation foresees administrative responsibility for violation of the landed norms, but order of bringing in to responsibility foreseen an administrative law.

В статье рассматривается административное правонарушение в сфере земельных правоотношений, которое характеризуется общими чертами, присущими любому административному правонарушению, однако в то же время имеет свои особенности, вызванные тем, что земельное законодательство предусматривает административную ответственность за нарушение земельных норм, но порядок привлечения к ответственности предусмотрен административным правом.



ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Ольга Кушнір,

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

На основі узагальнення результатів осмислення проблеми торгівлі людьми запропоновано один із шляхів її подолання – вдосконалення нормативно-правового регулювання протидії торгівлі людьми.

Ключові слова: торгівля людьми, протидія торгівлі людьми, суб'єкт протидії торгівлі людьми, нормативно-правове регулювання, Закон України «Про протидію торгівлі людьми».

Соціально-економічні та політико-правові перетворення, які здійснюються в Україні, настільки масштабні та глибокі, що, незважаючи на їх непослідовність і суперечливість, неважко дійти висновку: відбувається процес оновлення української державності. Змінюються місце та роль держави в житті суспільства, доктрина відносин держави й особистості, цінності, що захищаються та визнаються державою, трансформація моделей державоцентризму та людиноцентризму. На особливу увагу заслуговує функціонування державного механізму, у тому числі окремих його елементів, як пріоритетних об'єктів вітчизняної юридичної науки, покликані оптимізувати стратегію та тактику реформ, що здійснюються, запропонувати найбільш оптимальні шляхи їх реалізації [1, с. 100–102].

Торгівля людьми як явище порушує загальні принципи моралі та справедливості, посягає на природні права, законні інтереси людини, породжує соціальну напругу, підвищує конфліктність усередині суспільства. Своїм існуванням це явище суттєво обмежує конституційні права та свободи людини, неоправно шкодить моральним засадам нації, іміджу держави, її владним можливостям як в національному, так і міжнародному вимірі. У свою чергу, право закріплює зміст та особливості функціонування в цілому системи управління, в тому числі суб'єктів протидії торгівлі людьми. У той самий час, воно є найважливішим способом їх створення, оформлення й упорядкування, визначення завдань і функцій.

Мета цієї статті – обґрунтувати необхідність і запропонувати шляхи підвищення ефективності нормативно-правового забезпечення здійснення протидії торгівлі людьми.

В умовах європейської й євроатлантичної інтеграції України, трансформації державних інститутів відповідно до європейських стандартів набуває пріоритетного значення розроблення нових форм і методів, змістовних складових процесу забезпечення державної безпеки [2]. Тому питання протидії таким злочинам, як

міжнародний тероризм, контрабанда зброї, незаконний обіг наркотиків, торгівля людьми, нелегальна міграція та іншим постає сьогодні особливо гостро.

Точних даних про торгівлю людьми у світі не існує, оскільки злочини, пов'язані з нею, як правило, не виокремлюються у статистиці; дані про них збираються безсистемно та нерегулярно. Острах перед громадським осудом, погрози з боку торговців, перспектива депортації й інші причини стримують потерпілих від торгівлі людьми від звернення за допомогою до офіційної влади та від співробітництва з нею у викритті злочинців, що впливає на значну латентність торгівлі людьми [3, с. 3]. Це явище сягає корінням у глибину століть і поширене як мінімум у 60 країнах світу, де стало одним із провідних і найбільш прибуткових у протиправній діяльності злочинних організацій [4, с. 1]. Інколи воно розглядається як атрибут далекого минулого – елемент давньоєгипетської чи римської культури, негритянського рабства або слов'янського кріпацтва, хоч насправді найсучасніші демократії до цього часу не можуть позбавитися цього явища.

Про існування торгівлі людьми як анти-соціального явища вказували ще у XIX та на початку XX ст. Ам-Рін Отто Генне, М. Гернет, С. Гогель, В. Дерюжинський, М. Дурманов, Ч. Ломброзо, Ф. Ліст, Г. Ферреро, С. Шашков, Ф. Яновський. Як злочин міжнародного характеру його вивчали І. Бліщенко, Л. Галенська, І. Карпець, І. Лукашук, А. Наумов, В. Панов, Ю. Решетов. Про торгівлю людьми транснаціональними злочинними угрупованнями згадували в своїх наукових працях Г. Зорін, В. Ємінов, В. Куліков, А. Коннов, В. Лунєєв, С. Овчинський, В. Танкевич, М. Яблоков.

На сучасному етапі суттєвим науковим підґрунтям для проведення нашого дослідження стали загальнотеоретичні наукові праці, розробки фахівців у галузі адміністративного права й управління, конституційного та кримінального права, кримінології. Зокрема, ми базувалися на дослідженнях Ю. Александрова, М. Арсеньєвої, О. Бандурки, П. Белого, Ю. Битяка, А. Габіані, Я. Гілінського, С. Голода, К. Горянова,

Є. Додіна, М. Дорогіх, В. Дюкова, А. Дьяченка, Л. Єрохіної, А. Ігнатова, А. Ключніченка, Л. Ковалю, В. Колпакова, А. Комзюка, С. Константинова, М. Коржанського, А. Коровіна, С. Красулі, Н. Кузнецової, В. Куца, М. Кучерявенка, В. Лебеденка, К. Шевченко, В. Ліпкана, Я. Лизогуба, В. Лихарева, М. Мануїльського, В. Морозової, О. Орлеана, О. Остапенка, Ю. Римаренка, О. Рябченко, Ф. Сініцина, Ю. Фоміна, Д. Цвігуна та ін.

Слід зазначити, що більшість праць зазначених авторів присвячена загальнотеоретичному аналізу різних сутнісних аспектів торгівлі людьми (Н. Ахтирська, В. Варивода, О. Бандурка, В. Глушков, В. Козак, В. Куц, К. Левченко, Я. Лизогуб, О. Надьон, А. Орлеан, В. Підгородинський та ін.), а комплексні дослідження управлінських питань діяльності правоохоронних органів у галузі протидії торгівлі людьми наразі відсутні.

Торгівля людьми – реальна загроза безпеці всіх держав світу. З нею пов'язане зростання рівня злочинності, фінансування терористських організацій на кошти, отримані від торгівлі людьми, збільшення частки тіньового ринку в економіці країн. Вона загрожує також державній економіці через зниження оплати праці, що відбувається за припливом дешевої робочої сили та падіння рівня доходів, рівня життя, купівельної спроможності, інвестицій тощо. Нарешті, торгівля людьми загрожує правам людини та досягненням демократії, у тому числі політичній стабільності держав.

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

Удосконалення нормативно-правового регулювання протидії торгівлі людьми є запорукою ефективності діяльності системи протидії торгівлі людьми, що сприятиме зниженню рівня торгівлі людьми як одного з видів транснаціональної злочинності в Україні.

Проведене нами дослідження нормативно-правової бази та наукових публікацій останніх років дозволяє зробити висновки про деякі суттєві позитивні зрушення у галузі протидії торгівлі людьми [5]:

- цей напрям діяльності віднесено до найбільш важливих для української держави;
- його визнано пріоритетним, таким, що потребує впливу державної політики, визначення місця у боротьбі з цим явищем правоохоронних та інших державних органів;
- фактично створена та практично діє система законодавства у сфері протидії торгівлі людьми, вперше прийняті програмні документи, що визначають стратегію і тактику протидії цьому явищу;
- розширилася практика співробітництва протидії торгівлі людьми України й інших держав;
- спостерігається зростання наукового інтересу до вказаної проблеми, що знаходить віддзеркалення в проведенні комплексних досліджень у цьому напрямі.

Однак власний практичний досвід роботи дозволяє стверджувати, що, незважаючи на заходи щодо протидії торгівлі людьми, темпів її зростання зупинити не вдалося. Причинами, які зумовлюють таке становище, слід вважати:

- недооцінку життєвої необхідності позбавити організовану злочинність у сфері протидії торгівлі людьми її економічного підґрунтя;
- суттєві недоліки в організації нормативно-правового, інформаційно-аналітичного та розвідувального забезпечення комплексного управління відповідними силами і засобами, в координації та взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми;
- інертність у розробленні та впровадженні в правоохоронну діяльність сучасного правового (відсутність закону України про протидію торгівлі людьми), технічного та технологічного інструментарію, а також світового досвіду.

Не поліпшує ситуацію і позиція вищих посадових осіб щодо ліквідації Департаменту боротьби з торгівлею людьми, через начебто малий відсоток злочинів, що розкриваються. Натомість застосування математичних важелів до розв'язання проблеми є як мінімум недалекоглядним. Якщо, наприклад, кримінальний розшук розкриває більшу кількість злочинів, то це не означає, що він є більш необхідним або працює краще. Адже розкриття квартирної крадіжки або грабежу з точки зору державної важливості не є співрозмірним із викриттям організованої злочинної організації, діяльність якої носить транснаціональний характер, характеризується наявністю залучення тіньового капіталу, корупційних зв'язків в органах державної влади декількох країн. Тому соціальна значущість діяльності Департаменту боротьби з торгівлею людьми вимірюється не цифрами співвідношення розкритих злочинів до загальної кількості злочинності, а загальною користю для держави, соціальною значущістю. Саме тому ми не можемо підтримати існуючу позицію щодо відсутності необхідності функціонування як окремого підрозділу згаданого департаменту.

Критерії оцінки роботи зазначеного підрозділу мають бути схожими з критеріями роботи розвідувальних і контррозвідувальних органів нашої держави, оскільки їх ефективність не вимірюється загальними терезами математичних цифр, які ніколи не зможуть описати соціальний ефект, значимість і користь для суспільства.

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

Здійснений нами догматико-юридичний аналіз українського законодавства дозволяє стверджувати, що нині в Україні існує нормативна база, яка дозволяє комплексно протидіяти торгівлі людьми. Зокрема, Верховна Рада

України прийняла новий Кримінальний кодекс України, до складу якого включена ст. 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»; створена Національна координаційна рада щодо запобігання торгівлі людьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини; затверджено Програму запобігання торгівлі жінками та дітьми; у системі МВС України створено підрозділи боротьби із злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми (Департамент, управління та відділи); ратифікована Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи, що її доповнюють (Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, насамперед жінками і дітьми, і покарання за неї, Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю та повітря); Кабінет Міністрів України затвердив Державну програму протидії торгівлі людьми на період до 2010 р., метою якої є створення умов для протидії торгівлі людьми та пов'язаної з нею злочинної діяльності, підвищення ефективності роботи з виявлення таких злочинів та осіб, що їх учиняють, вирішення питання щодо реінтеграції осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

Таким чином, на сьогодні склалася та діє розгалужена мережа нормативно-правових актів, окремі елементи якої не завжди відповідають вимогам системності, узгодженості, доступності. Існує внутрішня суперечливість у регулюванні тих чи інших відносин, диспропорція у співвідношенні між законами та підзаконними актами на користь останніх.

Вважаємо, що на сучасному етапі система та структура правового регулювання діяльності суб'єктів протидії торгівлі людьми потребує реформування. Насамперед, слід здійснити комплексну перевірку всього масиву відомих нормативних актів не лише на предмет відповідності чинному законодавству, а й з позицій внутрішньої узгодженості норм із метою виявлення й усунення прогалин і колізій; прийняти закон України «Про протидію торгівлі людьми» з метою визначення організаційних і правових засад здійснення державної політики щодо викорінення цього суспільно небезпечного явища шляхом комплексного застосування превентивної роботи, вдосконалення системи відновлення прав потерпілих осіб, компенсації завданих їм збитків, виявлення та покарання злочинців, а також осіб, які свідомо користуються послугами та благами, отриманими шляхом експлуатації постраждалих від торгівлі людьми.

In our scientific work on the basis of the results of understanding the problem of trafficking suggested one way to overcome it – upgrading the regulatory framework of counter-trafficking, that will become foundation of deep scientific research of the indicated sphere in future.

На основе обобщения результатов осмысления проблемы торговли людьми предложен один из путей ее преодоления – усовершенствование нормативно-правового регулирования противодействия торговле людьми.

Однією із проблем удосконалення правового регулювання діяльності суб'єктів протидії торгівлі людьми є забезпечення пріоритету закону в системі нормативних актів, що регламентують організацію та функціонування цих суб'єктів. Саме закон, а не підзаконний акт, повинен стати основним джерелом права у сфері протидії торгівлі людьми. Гарантувати верховенство закону у правовому регулюванні протидії торгівлі людьми можна лише за умови глибокого переосмислення тієї ролі, яку виконує підзаконний нормативно-правовий комплекс. Погоджуючись з С. Алексєєвим, вважаємо, що в умовах бюрократичної системи відомчі акти набули значення первинних нормативних документів [6, с. 62]. У свою чергу, це не означає, що для забезпечення пріоритету закону у правовому регулюванні протидії торгівлі людьми необхідно відмовитися від підзаконної нормотворчості. Необхідно лише чітко розмежувати зони «правового поля», куди закрито доступ підзаконним актам.

Напрямом удосконалення нормативно-правового регулювання протидії торгівлі людьми є надання їй нової, соціальної ролі, яка б відповідала вимогам правової держави. Перш за все це потребує більш чіткого закріплення в законі принципу політичного нейтралітету, оскільки високий рівень політизації українського суспільства, відсутність сталих традицій цивілізованої політичної боротьби, зростаюча поляризація політичних сил зумовлюють необхідність введення більш жорсткого варіанту деполітизації суб'єктів протидії торгівлі людьми, ніж нині діючий у чинних нормативно-правових актах.

Література

1. Демків Р. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання діяльності міліції України в умовах побудови правової держави // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 4.
2. Дрижачий І. Зовнішні фактори впливу на формування державної безпеки України в умовах геополітичної перебудови світу // Бюлетень. – 2006. – № 5.
3. Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми / За ред. О. М. Бандурки. – Х., 2001.
4. Аналітичний огляд наукових статей з проблем протидії торгівлі людьми. – 2009. – № 7. – 17 с.
5. Запобігання торгівлі людьми. – Луганськ, 2009. – 107 с.
6. Алексєєв С. С. Теория права. – М., 1994. – 389 с.



ЕВОЛЮЦІЯ ОРГАНІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА В УКРАЇНІ

Зиновій Щепановський,

*здобувач кафедри адміністративного права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті здійснено аналіз процесу становлення системи органів адміністративного регулювання України у сфері будівництва житла.

Ключові слова: будівництво, житло, адміністративне регулювання.

Глобальними завданнями у сфері будівництва житла в сучасних умовах є зменшення рівня незавершеного будівництва, зміна інвестиційної політики, розвиток малих і середніх населених пунктів тощо. Такі завдання важко вирішувати виключно економічним стимулюванням. Без участі держави досягнення оптимального рівня будівництва житла фактично не можливе. У зв'язку з цим актуальності набуває проблематика адміністративного регулювання (державного управління) у сфері будівництва житла в Україні. Загалом державне управління будівництвом в Україні спрямовується на здійснення єдиної політики в галузі, формування організаційно-правових засад проектування, його фінансового й матеріально-технічного забезпечення. Адміністративно-організаційні заходи пов'язані зі створенням єдиних правил техніки безпеки та охорони праці, нормування, роботи з кадрами, підвищення якості архітектурних і будівельних робіт. Невід'ємним елементом державного управління залишається також здійснення контролю за додержанням будівельних стандартів, норм і правил.

Однак, як показує вітчизняний досвід розвитку державного механізму у сфері будівництва житла, та й загалом управління будівельною галуззю, відсутній постійний стратегічний підхід до формування відповідних органів державної влади. Саме тому потребує наукового дослідження процес становлення системи органів державного управління у сфері будівництва житла в Україні із метою виявлення закономірностей і основних критеріїв формування таких органів та наділення їх владними повноваженнями.

Проблематика житлових відносин була предметом досліджень як приватноправових, так і публічно-правових галузевих юридичних наук. Основні пошуки дослідників цивільно-правової науки спрямовувалися на: розкриття змісту поняття «житло», визначення його характерних ознак як окремого виду нерухомого майна [1]; визначення правового інституту авторської охорони та захисту прав авторів творів архітектури [2]; розкриття юридичної природи догово-

ру субпідряду у капітальному будівництві [3]; з'ясування суті та правової природи інвестиційних договорів на будівництво житла [4]; визначення змісту та істотних ознак договору кредитування індивідуального житлового будівництва [5].

Дослідниками фінансово-правової науки висвітлювалися проблеми правового регулювання фінансування будівництва житла в Україні [6]. Суміжні питання не залишилися поза увагою представників адміністративно-правової науки. Зокрема О. Німко з'ясовував суть і особливості адміністративно-правового регулювання державного молодіжного житлового кредитування [7]; М. Ковальова розкривала сутність, ознаки та напрями підприємницької діяльності як об'єкта адміністративно-правового регулювання [8]; І. Пастух аналізував порядок здійснення органами ліцензування підвідомчих їм видів господарської діяльності [9] тощо. Однак питання еволюції органів адміністративного регулювання у сфері будівництва житла не дістало належного висвітлення.

Метою цієї статті є аналіз процесу становлення системи органів адміністративного регулювання України у сфері будівництва житла задля виявлення закономірностей і основних критеріїв формування таких органів та наділення їх владними повноваженнями.

Організаційні і правові засади управління будівництвом житла закріплені в законах України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р., «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14.10.1994 р., «Про планування і забудову територій» від 20.04.2000 р., «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р., «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р., «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 р., а також у підзаконних нормативно-правових

актах, зокрема Указі Президента України «Про пріоритетні завдання в сфері містобудування» від 13.05.1997 р. У зазначених законодавчих актах містяться норми, що стосуються повноважень органів адміністративного регулювання у сфері будівництва житла в Україні. Однак конкретні, систематизовані повноваження відповідних органів центральної виконавчої влади регламентуються положеннями про них. Тому для розкриття процесу розвитку системи органів адміністративного регулювання у сфері будівництва житла в Україні проаналізуємо їх повноваження.

За часи незалежної України державне управління будівельною галуззю загалом і житловим будівництвом зокрема здійснювалося переважно (за часовими параметрами) державними комітетами з різною назвою. Так, на зміну Державному комітету Української РСР у справах будівництва 28.12.1991 р. було створено Державний комітет України у справах архітектури, будівництва і охорони історичного середовища (далі – Держбуд України), який проіснував до 29.04.1992 р. Держбуд України перебрав більшість повноважень свого попередника, пов'язаних із плановою економікою, зокрема щодо будівництва житла. Згідно з п. 6 постанови Кабінету Міністрів України «Питання Державного комітету України у справах архітектури, будівництва і охорони історичного середовища» від 28.12.1991 р. № 383 він: розробляв методологію проектування житлових будинків, об'єктів соціальної сфери для міського і сільського будівництва, а також систем їх інженерного обладнання; проводив разом із заінтересованими міністерствами, відомствами України, Радою Міністрів Кримської АРСР, виконкомми місцевих Рад народних депутатів і громадськими організаціями конкурси на розробку проектів детального планування житлових районів, схем промислових формувань, проектів будинків, споруд, індустріальних конструкцій і виробів, прогресивних методів будівництва тощо; здійснював функції замовника з виконання проектів нових типів житлових будинків, будов громадського і промислового призначення, конструкцій, засобів механізації, важливих наукових розробок.

З 12.07.1994 р. до 11.08.1997 р. у системі органів державної виконавчої влади функціонував Державний комітет України у справах містобудування і архітектури. Причому даний етап існування цього органу був спричинений ліквідацією Міністерства України у справах будівництва і архітектури та обґрунтований метою «удосконалення управління будівельним комплексом і скорочення витрат на утримання апарату управління» (Указ Президента України «Про зміни в структурі управління будівельним комплексом» від 08.07.1994 р. № 382/94). До повноважень Держкоммістобудування було зокрема віднесено участь у формуванні державної житлової політики (п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет України у

справах містобудування і архітектури» від 12.12.1994 р. № 834).

З 08.04.1992 р. до 11.08.1997 р. існував Державний комітет України по житлово-комунальному господарству, у якого були лише суміжні повноваження щодо управління у сфері будівництва житла в Україні. Зокрема, Держжитлокомунгосп України мав право вносити пропозиції Мінінвестбуду України про припинення будівництва, реконструкції, розширення об'єктів виробничого та іншого призначення, незалежно від форм власності, у разі порушення вимог чинного законодавства, стандартів і технічних умов щодо комунального забезпечення (п. 7 постанови Кабінету Міністрів України «Питання Державного комітету України по житлово-комунальному господарству» від 25.05.1992 р. № 266).

Із створенням Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України та затвердженням Указом Президента України від 09.12.1997 р. № 1342/97 Положення про цей орган, функції з управління будівництвом (у тому числі і житла) та житлово-комунальним господарством були зосереджені в одному органі. Держбуд України відповідно до покладених на нього завдань у сфері будівництва житла мав такі повноваження (п. 4 Указу): організовував розроблення методології проектування об'єктів житлово-цивільного призначення, інженерних споруд, систем інженерного обладнання будинків і споруд; здійснював нормативне та методичне забезпечення діяльності структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій з питань містобудування та архітектури, капітального будівництва.

З 16.03.2002 р. до 01.06.2005 р. функції з управління будівництвом та житлово-комунальним господарством були розділені між двома центральними органами виконавчої влади: Державним комітетом України з питань житлово-комунального господарства і Державним комітетом України з будівництва та архітектури. Для цілей нашого дослідження важливо звернути увагу на повноваження останнього. Держбуд України (назва залишилася попередня) у зазначений період мав такі повноваження у сфері будівництва житла в Україні: визначав методологію проектування житлово-цивільних та промислових об'єктів, інженерних споруд, систем інженерного обладнання будинків і споруд, установлював порядок розроблення і затвердження проектної документації на будівництво об'єктів містобудування; вносив у межах своєї компетенції Кабінету Міністрів України пропозиції щодо активізації інвестиційної діяльності та створення фінансово-кредитних механізмів житлового будівництва; формував кошторисну нормативну базу у сферах проектування, будівництва, а також ремонту об'єктів комунального та житлово-цивільного призначення, визначав порядок її застосування тощо (Указ Президента України «Про Положення про Державний комітет України з будівництва та архітектури» від 20.08.2002 р. № 725/2002).

Таким чином, новим повноваженням у цей період функціонування центрального органу виконавчої влади є внесення Кабінету Міністрів України пропозиції щодо активізації інвестиційної діяльності та створення фінансово-кредитних механізмів житлового будівництва, однак важко визначити наявність лише цього повноваження основним критерієм для виокремлення функцій державного управління у сфері будівництва для нового органу.

Подібна ситуація спостерігається і для підвищення або пониження відповідного органу державної влади в ієрархії державного апарату, тобто зміни назви з міністерства на комітет, і навпаки. З цього приводу зазначимо, що в період з 13.11.1992 р. до 08.07.1994 р. будівельною галуззю опікувалося Міністерство України у справах будівництва та архітектури. Мінбудархітектури відповідно до покладених на нього завдань: організовувало розроблення методології проектування та експериментальне будівництво нових типів об'єктів житлово-цивільного і виробничого призначення тощо (редакція подібна до попередніх. – *З. ІІІ.*); аналізувало стан справ у галузі, зокрема показники будівництва житлово-цивільних об'єктів, і готувало відповідні пропозиції Уряду; виступало замовником з виконання окремих видів містобудівної документації, проектів нових типів об'єктів житлово-цивільного і виробничого призначення (п. 4 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство України у справах будівництва та архітектури» від 10.06.1993 р. № 438). Як бачимо, повноваження Мінбудархітектури у сфері будівництва житла фактично не відрізнялися від повноважень Держбуду.

Протягом короткого часу з 29.04.1992 р. до 10.06.1993 р., в Україні існувало Міністерство інвестицій і будівництва України, яке реалізувало стратегію державної інвестиційної і технічної політики в будівництві (п. 1 постанови Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства інвестицій і будівництва України» від 29.04.1992 р. № 218). З 25.12.2006 р. функції з управління будівництвом та житлово-комунальним господарством знову були об'єднані і передані Міністерству будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України (постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України» від 13.12.2006 р. № 1725). А з 01.03.2007 р. і до цього часу функціонують два органи державної влади: Міністерство з питань житлово-комунального господарства України і Міністерство регіонального розвитку та будівництва України. Мінрегіонбуд відповідно до покладених на нього завдань має такі загальні і спеціальні повноваження, що стосуються будівництва житла: вносить пропозиції щодо формування політики у сфері будівництва, архітектури, містобудування; проводить у межах своїх повноважень моніторинг та

оцінку стану реалізації місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування політики у сфері будівництва, архітектури та містобудування; визначає методологію проектування об'єктів житлово-цивільного призначення та промислових об'єктів, інженерних споруд, систем інженерного обладнання; встановлює порядок розроблення і затвердження містобудівної документації, проектів будівництва об'єктів містобудування і порядок організації та проведення їх експериментального будівництва; здійснює архітектурно-будівельний контроль, державний контроль за плануванням, забудовою та використанням територій; встановлює порядок підтвердження придатності нових будівельних виробів для застосування в будівництві, організовує його виконання та видачу відповідних технічних свідоцтв; забезпечує проведення комплексної державної експертизи інвестиційних програм, проектів будівництва та експертизи містобудівної документації; здійснює контроль за діяльністю державних будівельних корпорацій, які належать до сфери його управління, дотриманням учасниками інвестиційної діяльності у будівництві вимог нормативних документів з обчислення вартості будівництва об'єктів, що споруджуються із залученням коштів державного та місцевих бюджетів, а також коштів державних підприємств, установ і організацій (постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання Міністерства регіонального розвитку та будівництва» від 16.05.2007 р. № 750).

Як бачимо, повноваження Мінрегіонбуду у сфері будівництва житла найбільш деталізовані і стосуються усіх етапів такого будівництва, зокрема щодо визначення загальних засад будівництва, експертизи будівельних проектів, контролю за будівництвом житла тощо.

Наведені вище повноваження органів адміністративного регулювання будівництва житла в Україні дають підстави для висновку, що жоден з етапів реформування не пов'язувався з Концепцією державної житлової політики, схваленої постановою Верховної Ради України від 30.06.1995 р. (далі – Концепція). Зокрема, у згаданих вище нормативно-правових актах не виявлено врахування положень Концепції щодо чинників, які зумовлюють реформування державної житлової політики, зокрема: невідповідність житлових відносин змінам в економіці країни та необхідність прискорення інтеграції житлової сфери у загальну систему ринкової економіки; скорочення обсягів державного фінансування житлового будівництва у зв'язку із змінами у формуванні державного та місцевих бюджетів, падіння платіжної спроможності населення, інфляційні процеси в економіці; недостатня підтримка з боку держави кооперативного та індивідуального житлового будівництва тощо.

Зазначимо, що на сьогодні Мінрегіонбуд є центральним органом виконавчої влади у сфері будівництва (зокрема і житлового), однак не

єдиним, повноваження якого стосуються адміністративного регулювання у сфері будівництва житла в Україні. Оскільки така сфера суспільних відносин характеризується високим ступенем ризику для життя, здоров'я, інтересів громадян і суспільства, існує низка інших органів державної влади України, які мають контрольно-наглядові функції по відношенню до суб'єктів і об'єктів житлового будівництва. До таких належать Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, Державна податкова служба України, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, Державна архітектурно-будівельна інспекція та інші органи, повноваження яких будуть проаналізовані на наступних етапах дослідження автора.

Особливістю управління будівельною галуззю є те, що значні повноваження у цій сфері мають місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Так, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. (далі – Закон) органи місцевого самоврядування мають такі власні (самоврядні) повноваження: сприяння розширенню житлового будівництва, подання громадянам, які мають потребу в житлі, допомоги в будівництві житла, в отриманні кредитів, у тому числі пільгових, та субсидій для будівництва чи придбання житла; виконання або делегування на конкурсній основі генеральній будівельній організації (підрядній організації) функцій замовника на будівництво, реконструкцію і ремонт житла тощо (статті 26, 30, 31, 34 Закону).

До делегованих повноважень органів місцевого самоврядування відповідно до ст. 31 Закону належать: прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів у порядку, встановленому законодавством; здійснення в установленому порядку державного контролю за дотриманням законодавства, затвердженої містобудівної документації при плануванні та забудові відповідних територій; зупинення у випадках, передбачених законом, будівництва, яке проводиться з порушенням містобудівної документації.

Висновки

Як свідчить проведений аналіз, адміністративне регулювання у сфері будівництва житла

в Україні завжди було віднесено до повноважень центрального органу виконавчої влади як частина функції державного управління будівельною галуззю. Однак при реформуванні системи органів державного управління у сфері будівництва житла в Україні фактично був відсутній критерій достатності обґрунтування доцільності зміни правового статусу центрального органу виконавчої влади, який серед іншого опікується питаннями будівництва житла в Україні.

На сьогодні, крім Мінрегіонбуду, існують інші органи державної влади України, до повноважень яких віднесено контрольно-наглядові функції щодо об'єктів і суб'єктів житлового будівництва. У цьому напрямі перспективами подальших досліджень є аналіз повноважень таких органів та виявлення принципів, форм та методів адміністративно-правового регулювання будівництва житла в Україні.

Література

1. *Воронова О. В.* Підстави набуття права власності на житло: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.
2. *Греков Є. А.* Авторське право на твори архітектури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 20 с.
3. *Сеник С. В.* Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві: Дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 2006. – 196 с.
4. *Січевлюк В. А.* Інвестиційні договори на будівництво житла (цивільно-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 194 с.
5. *Соболев О. В.* Договір кредитування індивідуального житлового будівництва: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 212 с.
6. *Сударенко О. В.* Правове регулювання фінансування житлового будівництва в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 224 с.
7. *Німко О. Б.* Адміністративно-правове регулювання державного молодіжного житлового кредитування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 19 с.
8. *Ковальова М. В.* Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 20 с.
9. *Пастух І. Д.* Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 185 с.

In article the analysis of Ukraine administrative regulation bodies formation in sphere of habitation building is carried out.

В статье осуществлен анализ процесса становления системы органов административного регулирования Украины в сфере строительства жилья.



ОБ'ЄКТ УПРАВЛІННЯ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Сергій Гречанюк,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правових дисциплін

Чернігівського національного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка

Стаття присвячена дослідженню теоретичних засад управлінської діяльності в органах та установах Державної кримінально-виконавчої служби України, а також визначенню об'єкта управління.

Ключові слова: управління в установах та органах Державної кримінально-виконавчої служби України, об'єкт управління.

Існування Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України є відображенням демократичних процесів, які відбуваються в державі. Сучасна ДКВС України, яка існує як поза межами Міністерства внутрішніх справ України, так і поза повною юрисдикцією Міністерства юстиції України, дає можливість говорити про неї як про самостійну державну інституцію, окрему управлінську систему. Визначення адміністративно-правового забезпечення управлінської діяльності в Україні має важливе значення для реформування та вдосконалення діяльності державних органів (у тому числі органів та установ ДКВС України) і для розвитку науки адміністративного права в Україні.

Проблемам управлінської діяльності органів та установ виконання покарань у сучасній науці не приділено достатньої уваги. Серед наукових досліджень у даній сфері заслуговують на увагу роботи В. Петкова [1], В. Львовичкіна, М. Вербенського [2], М. Ребкало [3], А. Галая [4].

Метою цієї статті є дослідження теоретичних засад управління в органах та установах ДКВС України і на їх основі визначення об'єкту управління в зазначених органах та установах.

Зміст державного управління у сфері виконання покарань, на думку М. Ребкало, розкривається через цілі, завдання, функції та методи управлінської діяльності органів державної влади, головною метою якої є створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами в контексті вимог міжнародних пенітенціарних стандартів. Цілі криміналь-

но-виконавчої політики реалізуються за допомогою управлінських функцій, які здійснюються у процесі державного управління сферою виконання покарань, а також за допомогою відповідних методів державного управління, які є засобами забезпечення належного функціонування кримінально-виконавчої системи [3, с. 168–169].

Це визначення, на наш погляд, має узагальнене, більш теоретичне спрямування і тільки в загальному вигляді відображає сутність управлінської діяльності щодо установ та органів ДКВС України. Натомість, практичний зміст має таке визначення: «управління кримінально-виконавчою системою – це особливий вид діяльності спеціально створених апаратів та спеціально призначених посадових осіб щодо упорядкування системи органів і установ виконання покарань, забезпечення її оптимального функціонування і розвитку з метою ефективного вирішення завдань з реалізації єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, що поставлені перед нею» [2, с. 9].

Крім того, слід додати, що кримінально-виконавча система України, як об'єкт управлінського впливу, складається із розгалуженої системи органів та установ виконання покарань, функціонування яких забезпечується професійною діяльністю персоналу, спрямованою на створення належних умов відбування покарання, здійснення виправлення та ресоціалізації засуджених, які відбувають покарання з позбавленням волі, та засуджених, які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції [3, с. 21].

А. Аксьонов зазначає, що управління органами виконання покарання є галузевою модифікацією соціального, а точніше, державного управління, яке реалізується в такій специфічній сфері суспільного життя, як

боротьба із злочинністю, виправлення засуджених, залучення їх до суспільно корисної діяльності, прищеплювання ним пошани до норм співжиття і тим самим запобігання рецидиву злочинів. Зв'язок між вказаними видами управління може бути представлений так: соціальне управління–державне управління–управління правоохоронними органами–управління органами виконання покарання [5, с. 5]. Ця логічна схема, на наш погляд, повною мірою відображає сучасне місце управління установами та органами ДКВС України в системі соціального управління.

Управлінська діяльність в органах та установах ДКВС України поєднує у собі всі класичні управлінські засади (закони) і специфічні (притаманні тільки для даного виду діяльності) особливості.

Основними управлінськими проблемами кримінально-виконавчої системи є:

- 1) обґрунтування цілей, функцій і завдань системи та її складових елементів;
- 2) пошук оптимальних організаційних та організаційно-штатних структур системи;
- 3) напрацювання ефективних управлінських рішень на всіх рівнях системи;
- 4) оптимізоване інформаційне забезпечення систем та процесів управління;
- 5) забезпечення ефективного функціонування системи: її елементів як цілісних організаційних структур (проблема координації і взаємодії);
- 6) оптимальна організація праці персоналу на основі теорії наукової організації управлінської праці;
- 7) оптимізація психологічного клімату в системі (найважливішою складовою частиною цього завдання є робота з кадрами);
- 8) напрацювання та використання критеріїв і показників оцінки ефективності функціонування системи в цілому та її елементів зокрема;
- 9) засвоєння кібернетико-математичних методів управління та електронної обробки інформації, електронно-обчислювальної та комп'ютерної техніки [2, с. 9].

Процес організації виконання покарання, за своєю суттю є специфічною управлінською діяльністю. Специфіка означеної діяльності визначається за об'єктами управління. З одного боку – це засуджені, з іншого – персонал органів та установ ДКВС України. М. Немченко називає управління засудженими «зовнішнім управлінням», а управління персоналом – «внутрішнім» [6, с. 10].

Управління органами й установами виконання покарань слід розглядати у двох аспектах. *По-перше*, управління цією системою як об'єктом з боку держави. *По-друге*, враховується управління, що здійснюється всере-

дині системи, при якому об'єктами є працівники, служби, підрозділи, органи, а суб'єктами – керівники та управляючі апарати, які діють на відповідних рівнях і складають у своїй сукупності управляючу підсистему всієї системи даних органів у цілому і кожного окремо [2, с. 9].

Об'єкт управління – це те, на що спрямований свідомий, планомірний, організований, систематичний вплив суб'єкта управління. Метою такого впливу є спрямування об'єкта по шляху певного розвитку, надання йому стану впорядкованості, якісного визначення, відповідності певним вимогам чи ознакам. Об'єкт управління можна розглядати у двох аспектах: елементно-структурному – як сукупність людей (персонально), виробничих, галузевих утворень і груп, а також функціональному – як діяльність, поведінку індивідів і конкретних груп людей [7, с. 10].

Зважаючи на зазначене, *об'єктом управління в органах та установах ДКВС України є: по-перше, персонал органів та установ ДКВС України, а також засуджені до кримінальних покарань, які відбувають покарання в означених установах та органах; по-друге, службова діяльність, яка здійснюється в установах та органах ДКВС України.*

Дійсно, специфічною характеристикою управління в установах та органах ДКВС України є наявність двох специфічних об'єктів (персонал, засуджені), причому сам персонал, крім того, що є об'єктом управління, часто виступає і в ролі суб'єкта. Наприклад, начальник відділення соціально-психологічної служби є об'єктом управління заступника начальника установи із соціально-психологічної роботи зі спецконтингентом і водночас є суб'єктом управління щодо засуджених ввіреного відділення. Крім того, необхідно зазначити, що діяльність зазначеної категорії персоналу специфічна з огляду на необхідність реалізовувати пенітенціарні завдання, а отже, поєднується з виховним впливом. Погоджуємося з А. Галаєм у тому, що «виховний процес – творчий, не терпить шаблону і передбачає самостійність і свободу вихователя у виборі форм, методів і прийомів вихователя педагогічного впливу на засуджених» [4, с. 52].

Крім того, А. Аксьонов зазначає, що психолого-педагогічний аспект управління органами виконання покарань орієнтує на необхідність постійного обліку психологічних особливостей даного виду управління, використання досягнень психології та педагогіки у практичній діяльності. Без урахування цієї галузі знань неможливо успішно вирішувати завдання виправлення засуджених. Це пов'язано з тим, що у сфері діяльності органів виконання покарання суб'єкт, а тим більше

об'єкт управління мають чітко виражені особистісні та соціально-психологічні особливості [5, с. 12]. Таким чином, специфіка управління пов'язується з необхідністю здійснювати педагогічний вплив на засуджених. Подібну ситуацію спостерігаємо при організації виробництва в установах ДКВС України, де прослідковуються ознаки виробничого (промислового) менеджменту, а працівниками є засуджені.

Проте необхідно зауважити, що не в кожному випадку відзначається подвійність об'єкту управління. Наприклад діяльність відділу нагляду та безпеки не передбачає упорядкування діяльності засуджених, а організовує діяльність усередині самого відділу, а управлінський вплив спрямований насамперед на молодших інспекторів цього відділу, те саме стосується багатьох інших підрозділів установ ДКВС України (відділу виконання судових рішень, діяльності психолога тощо) та діяльності територіальних органів управління, кримінально-виконавчих інспекцій.

The article is devoted to research of theoretical bases of administrative activity at organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine, and also decision of object of management.

Статья посвящена исследованию теоретических основ управленческой деятельности в органах и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, а также определению объекта управления.

Література

1. Петков В. П. Управление виховно-виправним процесом і злочинність. – Кіровоград, 2003. – 700 с.
2. Організація управлінської діяльності в органах і установах кримінально-виконавчої системи / М. Г. Вербенський, М. В. Мендель, В. В. Промогайбенко, В. І. Серов; За ред. В. А. Львовчкіна. – К., 2004. – 75 с.
3. Ребало М. М. Державне управління у сфері виконання покарань (організаційно-правовий аспект): Дис. ... канд. наук з держ. управ. – К., 2008. – 210 с.
4. Галай А. О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 214 с.
5. Аксенов А. А. Управление органами, исполняющими наказания. – Рязань, 1989. – 107 с.
6. Немченко М. І. Основи управління органами виконання покарань. Ч. 1 / М. І. Немченко, О. Г. Гамалій. – К., 2000. – 100 с.
7. Бандурка О. М. Управление в органах внутренних дел Украины. – Х., 1998. – 480 с.



ЗАБОРОНА НАДАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ПРИДБАННЯ ЦІННИХ ПАПЕРІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА



Юлія Хорт,

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

Стаття присвячена дослідженню заборони надання фінансової допомоги для придбання цінних паперів акціонерного товариства. Проаналізовано поняття фінансової допомоги для придбання цінних паперів, мету закріплення заборони на її надання, історичні витоки цього інституту, проведено порівняльний аналіз українського та зарубіжного законодавства щодо регулювання фінансової допомоги для придбання цінних паперів товариства, надано рекомендації щодо вдосконалення акціонерного законодавства України.

Ключові слова: фінансова допомога, акція, придбання акцій.

Фінансова допомога при придбанні цінних паперів – це допомога, яку надає акціонерне товариство (далі – АТ) для придбання цінних паперів, випущених ним, третім особам. Вона може мати різні форми: подарунку, позики, гарантії, поруки тощо.

Із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. уперше була закріплена заборона АТ надавати фінансову допомогу для придбання його цінних паперів. У ч. 5 ст. 23 цього Закону зазначається: «АТ не може надавати позику для придбання його цінних паперів або поруку за позиками, наданими третьою особою для придбання його акцій». Слід зазначити, що до цього часу надання фінансової допомоги в Україні ніяким чином не було обмежено й ніким не контролювалося.

Проблеми, пов'язані з регулюванням надання фінансової допомоги товариством третім особам для придбання цінних паперів АТ, належать до найменш досліджених в українській науковій юридичній літературі. Окремі аспекти цієї проблематики розглядали такі вчені, як О. Вінник [1, с. 83–84], О. Вигovskyй [2, с. 145–146], О. Кібенко та А. Пендак-Сарбах [3, с. 142–145].

Мета цієї статті – дослідити доцільність закріплення заборони фінансової допомоги для придбання цінних паперів АТ в українському законодавстві та сформулювати відповідні висновки.

Зазвичай заборона товариствам надавати фінансову допомогу для придбання власних акцій товариства розглядається як частина режиму підтримання капіталу. Основна мета законодавчого закріплення цієї заборони – захист інтересів кредиторів (від можливості неповернення їх позик унаслідок зменшення чистих активів) та акціонерів (від знецінення вартості їх акцій, запобігання маніпуляцій ціною, за якою здійснюється торгівля цінними паперами на фондовому ринку, а також перешкоджання недобросовісним поглинанням) [3, с. 143; 4, с. 93].

Уперше про необхідність закріплення заборони для надання фінансової допомоги на придбання акцій компаній зазначив у 1926 р. у своїй доповіді парламентський комітет, який займався питаннями реформи корпоративного права Великобританії, під головуванням Гріна. Він рекомендував заборонити компаніям пряме чи непряме надання фінансової допомоги для придбання їх акцій третіми особами, якщо така допомога має форму позики, гарантії, забезпечення чи будь-яку іншу форму. Пізніше ця рекомендація Комітету Гріна набула правового закріплення у § 45 Закону Великобританії «Про компанії» 1929 р. [5].

Однак уже у 1962 р. парламентський комітет Великобританії на чолі з Дженкінсом поставив під сумнів встановлення абсолютної заборони надання фінансової допомоги для придбання акцій компанії. Причиною встановлення цієї заборони – це зменшен-

ня активів компанії. Однак компанія, яка позичає кошти особі для придбання її акцій, просто змінює форму її активів, і якщо боржник зможе виплатити позику, капітал компанії залишається неушкодженим. Тому Комітет Дженкінса рекомендував дозволити надання фінансової допомоги для придбання акцій компанії за певних умов: погодження спеціальною резолюцією загальних зборів компанії; складання тесту на платоспроможність; надання незгодному акціонеру, який володіє 10 % чи більше акцій компанії права протягом 28 днів після прийняття спеціальної резолюції загальних зборів звернутися до суду з метою заборонити зазначену угоду; зазначена угода не вступає в силу до закінчення 28-денного строку, за винятком, якщо спеціальна резолюція не прийнята всіма учасниками. У разі недотримання зазначених умов укладена угода вважається недійсною [6].

Рекомендації Комітету Дженкінса частково були враховані та введені до § 42–44 Закону Великобританії «Про компанії» 1981 р. щодо приватних компаній та пізніше включені до § 151–158 Закону Великобританії «Про компанії» 1985 р.

Наголосимо, що тривалий час в європейському праві теж існувала заборона на надання фінансової допомоги для придбання акцій товариства. Вона була включена до Другої директиви ЄС саме під впливом Великобританії [7, с. 73–76]. Відповідно до ст. 23 Другої директиви ЄС товариство не мало права надавати фінансування, позики й гарантії з метою придбання його акцій третіми особами за винятком операцій, які проводять банки та інші фінансові установи під час звичайної діяльності, а також операції, які проводяться для придбання акцій працівниками або для працівників товариств, працівниками асоційованих товариств або для них. Укладення правочинів із порушенням вказаної заборони мало наслідком визнання їх недійсними, а також притягнення до відповідальності директорів компанії [8].

Багато зарубіжних учених (Е. Вімеєрш, Л. Енрікес, Дж. Мейсі, М. Міола, Дж. Рікфорд, Е. Ферран та ін.) переконують, що за сучасних умов заборона на надання фінансової допомоги є зайвою. Вона є не тільки не потрібною, а навіть шкідливою, оскільки може перешкоджати укладенню економічно вигідних для товариства правочинів [9, с. 20–21; 10, с. 452; 11, с. 945; 4, с. 93]. Тому подібно іншим елементам доктрини підтримання капіталу, які тривалий час розглядались як важливі, а з часом виявили свою неефективність (номінальна вартість, вимога до мінімально-

го розміру статутного капіталу тощо), пропонується скасувати заборону на надання фінансової допомоги або хоча б істотно лібералізувати. Захист же інтересів акціонерів і кредиторів має здійснюватися за допомогою таких механізмів, як розкриття інформації, покладення відповідальності на директорів товариства за порушення їх фідучіарних обов'язків і складання тесту на платоспроможність.

Останнім часом названі погляди на цю проблему почали отримувати підтримку законодавців. Так, доктрина незаконної фінансової допомоги вже не має прямого еквіваленту в корпоративному праві США. При наданні фінансової допомоги на придбання акцій корпорації на неї поширюються загальні обмеження, встановлені для усіх дистрибуцій. У Канаді заборона на надання фінансової допомоги у 2001 р. була повністю скасована шляхом внесення відповідних змін до Закону Канади «Про підприємницькі корпорації».

У Законі Нової Зеландії «Про компанії» 1993 р. вона набула істотного спрощення. Компанія може надавати третій особі пряму чи непряму фінансову допомогу на придбання її акцій чи акцій холдингової компанії (вона включає позику, гарантію чи поруку) за дотримання певних умов. При цьому допускається три можливих варіанти її надання: 1) всі акціонери надали згоду у письмовій формі на фінансову допомогу; 2) фінансова допомога не перевищує 5 % акціонерного капіталу компанії; 3) є «спеціальною» фінансовою допомогою та передбачаються додаткові норми щодо її регулювання. У всіх перелічених випадках компанія має скласти тест на платоспроможність та попередньо рада директорів має прийняти резолюцію, що надання фінансової допомоги для придбання акцій є в кращих інтересах компанії та умови, на яких вона надається, є справедливими та прийнятними для компанії. Якщо фінансова допомога не перевищує 5 % акціонерного капіталу компанії, вона має повідомити своїх акціонерів про: клас акцій, які придбаються за рахунок наданої фінансової допомоги; ціну, за якою вони набуваються; особу, що отримує фінансову допомогу; характер та величину отримуваної фінансової допомоги.

У тому випадку, коли фінансова допомога є «спеціальною», передбачаються додаткові механізми захисту інтересів акціонерів:

а) рада директорів повинна попередньо вирішити, що така допомога є в інтересах тих акціонерів, які її не отримали, а також умови

її надання є справедливими та прийнятними щодо таких акціонерів; зазначені висновки ради директорів мають бути відображені у відповідній резолюції;

б) до надання фінансової допомоги компанія повинна направити кожному акціонеру документ, який розкриває інформацію про сутність та умови її надання, а також осіб, яким вона надається; вона має бути надана не раніше, ніж за 10 днів і не пізніше 12 міс. з моменту, коли документ щодо розкриття інформації був надісланий акціонерам;

в) акціонер чи компанія можуть звернутися до суду для обмеження пропонованої допомоги на тій підставі, що вона не є в інтересах компанії чи тих акціонерів, які не отримали допомогу; умови, на яких вона надається, не є справедливими і прийнятними для компанії і тих акціонерів, які її не отримують.

Слід зазначити, що у двох останніх випадках рішення про надання фінансової допомоги для придбання акцій приймається радою директорів компанії. Директори компанії (відповідно до § 77 (4), § 78 (9) (b), § 80 (2) (b)) та сама компанія (відповідно до § 78 (9) (a), § 80 (2) (a)) несуть відповідальність за порушення процедури щодо надання фінансової допомоги (на них може покладатися штраф у розмірі до 5 тис. доларів)¹.

В Австралії фінансова допомога дозволяється за певних умов: 1) надання фінансової допомоги не повинно наносити матеріальну шкоду інтересам компанії, її учасникам чи можливості компанії оплачувати борги перед кредиторами; 2) надання фінансової допомоги має бути схвалене спеціальною резолюцією загальних зборів акціонерів без участі у голосуванні осіб, на користь яких вона приймається, або шляхом одностайного схвалення усіма акціонерами – власниками простих акцій; 3) розкриття інформації щодо фінансової допомоги акціонерам та Комісії з цінних паперів та інвестицій Австралії².

У країнах ЄС така заборона послаблена стосовно приватних компаній (у Великобританії вона скасована, у Франції й Німеччині про неї чітко не згадується, у Бельгії та Італії – дозволяється за певних умов), а щодо публічних компаній після внесення змін до ст. 23 (1) Другої директиви у 2006 р. набула суттєвого спрощення.

Нова директива пропонує декілька шляхів вирішення розглядуваної проблеми. Вона

дозволяє державам – учасникам ЄС як відходити від суцільної заборони на фінансову допомогу, так і залишати її незмінною. Якщо країни ЄС передбачають можливість надання фінансової допомоги, то їм належить дотримуватися *таких вимог* [10].

Правочини мають укладатися під відповідальність виконавчого чи іншого органу управління на справедливих ринкових умовах, особливо щодо відсотків, отримуваних компанією, і щодо гарантії, забезпечуваної компанією на позики і фінансування. Кредит, наданий третій особі чи в багатосторонніх правочинах щодо кожного контрагента, має бути належним чином вивчений (перевірений).

Виконавчому чи іншому органу управління належить надати письмовий звіт загальним зборам, із зазначенням причин, за якими укладається правочин, відсотків, отримуваних компанією при його укладенні, умов, на яких він укладається, ризиків, які вона несе стосовно ліквідності й платоспроможності, а також ціни, за якою третя сторона купує акції. Він має бути зареєстрований та опублікований згідно із загальними правилами розкриття інформації, передбачуваними Першою директивою ЄС. Правочин має бути попередньо схвалений як мінімум більшістю у $\frac{2}{3}$ голосів, що надаються акціями чи підписним капіталом, представленим на загальних зборах товариства, якщо більший кворум не передбачено національним правом держави-учасниці.

Абсолютно новою умовою, що представлена зміненою Директивою, є покладення фінансової допомоги на той же рівень, що й викуп акцій чи виплата дивідендів. Незважаючи на рішення загальних зборів і виконавчого органу сукупна фінансова допомога, надана третім особам, не повинна призводити до зменшення чистих активів нижче суми підписного капіталу разом з тими резервами, які не можуть бути розподілені відповідно до закону чи статуту.

Для захисту інтересів акціонерів проти розмивання існуючих пакетів акцій завданням першочергової важливості є встановлення справедливої ціни, коли третя сторона на підставі фінансової допомоги компанії купує акції компанії від неї самої (незалежно від того, чи це її власні акції чи випускаються нею при збільшенні статутного капіталу). Якщо ж третя сторона отримує акції за ціною нижче справедливої, відбудеться розмивання старих пакетів акцій.

З метою запобігання конфлікту інтересів у компанії вводить ст. 23А Другої дирек-

¹§ 76–82 Закону Нової Зеландії «Про компанії» 1993 р.

²§ 260A–260D Закону Австралії «Про корпорації» 2001 р.

тиви, якою на держав – учасниць ЄС покладеться обов'язок забезпечити належний захист у випадках, коли окремі члени виконавчого органу чи іншого органу управління компанії є стороною правочину, передбаченою ст. 23 (1), або виконавчого чи іншого органу управління материнської компанії чи самого такого материнського підприємства чи осіб, які діють від свого імені, але від імені членів таких органів чи від імені такої компанії, чи сторін такої угоди.

У правових джерелах зміни до Другої директиви ЄС в частині лібералізації фінансової допомоги для придбання акцій товариства досить часто розглядаються як незначні і тому пропонується ще більше спростити Директиву. Вимоги надати індивідуальну угоду для попереднього схвалення і мати опубліковану доповідь виконавчого органу через тривалість цих процедур можуть зробити неможливим використання фінансової допомоги компаніями, акції яких перебувають у лістингу. Дійсно, з таким зауваженням слід погодитися. Фінансова допомога має стати більш гнучкою процедурою. Щодо цього слушною є пропозиція Групи експертів високого рівня дозволити загальним зборам акціонерів для цієї мети уповноважувати орган управління товариства щодо надання фінансової допомоги на придбання акцій на строк до 5 років у межах резервів, які можуть бути розподілені [12, с. 75].

На підставі аналізу акціонерного законодавства України та зарубіжних країн можна дійти таких **висновків**.

1. У світовій практиці існує три режими регулювання фінансової допомоги для придбання акцій: 1) повна заборона її надання; 2) дозвіл на її надання, її регулювання відсутнє або є незначним; 3) дозвіл на її надання за умови дотримання обмежувальної процедури.

2. За характером регулювання фінансової допомоги для придбання акцій усі країни можна поділити на дві групи: а) ті, які містять різне регулювання щодо приватних і публічних компаній (Великобританія); б) ті, які здійснюють однакове регулювання незалежно від типу АТ (Італія, Бельгія, Україна). У більшості аналізованих країн регулювання надання фінансової допомоги здійснюється не лише щодо придбання акцій компанії, а й акцій її холдингової компанії.

3. Якщо ж країни все ж дозволяють надання фінансової допомоги, то законодавство цих країн передбачає способи захисту інтересів акціонерів і кредиторів при здійсненні цієї процедури. Їх можна класифікува-

ти таким чином: а) ті, що спрямовані на захист інтересів кредиторів (тест на платоспроможність; відповідальність директорів, якщо компанія стане неплатоспроможною внаслідок надання фінансової допомоги); б) ті, що спрямовані на захист інтересів акціонерів (вимоги щодо погодження цієї процедури загальними зборами акціонерів (як правило, вимагається одностайне голосування або голосування кваліфікованою більшістю голосів); підвищені обов'язки щодо розкриття інформації; положення, що передбачають захист міноритарних акціонерів (за певних умов міноритарний акціонер, який володіє певною кількістю голосів, має право звертатися до суду з вимогою заборонити надання фінансової допомоги); в) ті, що спрямовані на захист інтересів акціонерів і кредиторів (відповідальність компанії).

4. Надання фінансової допомоги для придбання акцій товариства третім особам може бути корисним у низці випадків. Насамперед це стосується інноваційних компаній, для яких більш вагомими є інвестиції не у грошовій формі, а ті, які мають інноваційний характер. З іншого боку, ця процедура містить багато можливостей для зловживань. Тому стосовно правового регулювання фінансової допомоги в Україні вважаємо, що слід обрати третій варіант регулювання. На сьогодні як не бажано було б повністю заборонити надання фінансової допомоги для придбання акцій товариства, так і не слід повністю відмовлятися від контролю за її наданням. За основу для реформування норм щодо заборони надання фінансової допомоги для придбання акцій АТ в Україні вбачається задоцільне обрати європейський варіант регулювання, закріплений у ст. 23 Другої директиви ЄС з урахуванням змін, внесених до неї у 2006 р.

Література

1. *Вінник О. М.* Науково-практичний коментар Закону України «Про акціонерні товариства». – К., 2009. – 312 с.
2. *Виговський О. І.* Новели акціонерного законодавства: науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». – К., 2009. – 880 с.
3. *Кібенко О. Р.* Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз *acquis* Європейського Союзу та законодавства України / О. Р. Кібенко, А. В. Пендак-Сарбах; Упоряд. Г. Друзенко; За ред. О. Кібенко. – К., 2006. – 496 с.
4. *Ferran E.* Simplification of European Company Law on Financial Assistance // *European Business Organization Law Review*. – 2005. – Vol. 6. – Issue 1. – P. 93–99.

5. *Report of the Company Law Committee on Company Law Amendment*: Presented to Parliament by Command of His Majesty. Cmd. 2657 (1926) // Режим доступу: <http://www.takeovers.gov.au/display.asp?ContentID=529>.

6. *Report of the Company Law Committee*: Presented to Parliament by the President of the Board of Trade by Command of Her Majesty June 1962 (Cmd. 1749) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://astro.temple.edu/~alistair/Jenkins>.

7. *Edwards V. EC Company Law*. – Oxford: Clarendon Press, 1999. lxxi + 431 p.

8. *Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent* // Official Journal

of the European Union. – L 026 of 31.01.1977. – P. 1–13.

9. *Wymeersch E. Reforming the Second Company Law Directive*. – Working Paper 2006-15. – 26 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://papers.ssrn.com/abstract=957981>.

10. *Enriques L. Creditors Versus Capital Formation: The Case against the European Legal Capital Rules* / Luca Enriques, Jonathan R. Macey // *Cornell Law Review*. – 2001. – No. 86. – P. 1165–1204.

11. *Reforming Capital*. Report of the Interdisciplinary Group on Capital Maintenance / Edited by Jonathan Rickford // *European Business Law Review*. – 2004. – Vol. 15. – Issue 4. – P. 919–1027.

12. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*. – Brussels: Commission of the European Communities, 2002. – 161 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm.

The article is devoted to the research of the ban of financial assistance on securities purchase of a joint-stock company. The notion of financial assistance on securities purchase, the purpose of fixing of this ban, history of this emergence have been analyzed by the author, a comparative analysis of the Ukrainian and foreign legislation concerning regulation of the financial assistance on securities purchase of a joint-stock company has been conducted, recommendations on improvement of the joint-stock Ukrainian legislation have been given.

Стаття посвячена дослідженню заборони на надання фінансової допомоги на придбання цінних паперів акціонерного товариства. Проаналізовані поняття фінансової допомоги на придбання цінних паперів, мета закріплення заборони на її надання, історія виникнення цього інституту, проведено порівняльний аналіз українського і зарубіжного законодавства в отношении регулювання фінансової допомоги на придбання цінних паперів товариства, дані рекомендації по удосконаленню акціонерного законодавства України.



ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Антон Монаєнко,

д-р юрид. наук,
доцент Науково-дослідного інституту фінансового права,
м. Ірпін

У статті досліджується поняття юридичної відповідальності, доводиться існування фінансово-правової відповідальності як інституту фінансового права, її характерні ознаки.

Ключові слова: фінансово-правова відповідальність, фінансово-правові санкції, державний примус, юридична відповідальність, фінансово-правова норма, фінансові правовідносини.

Необхідність вивчення фінансово-правової відповідальності у таких сферах як бюджетні відносини, оподаткування, валютні відносини, відносини у сфері розрахунків, страхування і кредиту, зумовлена тим, що саме у сфері утворення і розподілу фінансів держави і органів місцевого самоврядування відбулися важливі зміни, пов'язані з економічними реформами. Становлення основ державного примусу у сфері фінансової діяльності держави і фінансово-правової відповідальності характеризується великою кількістю нормативно-правових актів, що також відображає підвищену увагу до вивчення інституту примусу, відповідальності у сфері публічних фінансів. Проте велика кількість нормативно-правових актів підзаконного характеру, суперечність і безсистемність нормотворчості не можуть сприяти формуванню цього нового правового інституту. Відсутність повноцінного, позбавленого суперечностей фінансового законодавства призвело до того, що основні положення інституту фінансово-правового примусу, у тому числі і фінансово-правової відповідальності, не були достатньою мірою відображені на законодавчому рівні, а в основному розроблялися в процесі правозастосовної діяльності.

|| **Мета цієї статті** – дослідити інститут фінансово-правової відповідальності.

Юридична відповідальність є одним із видів соціальної відповідальності як явища, суть якого полягає в охороні суспільних відносин та реакції з боку суспільства на порушення правових норм, які встановлені державою, та стимулюванні правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин, а також у сприянні формування у населення поваги до закону і права [1, с. 34].

Юридична відповідальність встановлюється тільки законодавчими та іншими нормативно-правовими актами (наприклад, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Цивільним

кодексом України, Кодексом законів про працю України тощо), що видаються органами державної влади та посадовими особами, а також визначають, хто, за що, перед ким, в якому порядку відповідає за протиправні діяння, які мають бути застосовані санкції до правопорушника [2, с. 23].

Юридична відповідальність є однією з форм державного примусу, який реалізується державними органами або за дорученням державних органів громадськими організаціями до винної особи незалежно від її волі та бажання, оскільки держава застосовує до неї такий вплив, який підкоряє її волю і поведінку інтересам суспільства та держави [3, с. 12].

Нагадаємо, що юридична відповідальність характеризується такими специфічними ознаками: є видом державного примусу; підставою її застосування є факт здійснення правопорушення; виражається в можливості застосування до особи, яка здійснила правопорушення, передбачених законом заходів юридичного впливу.

Стадіями настання відповідальності є: виникнення юридичної відповідальності; виявлення юридичної відповідальності; офіційна оцінка юридичної відповідальності в актах компетентних органів; реалізація юридичної відповідальності. Як відомо, цілі юридичної відповідальності визначають такі її функції: охоронну; правопоновлювану; попереджувальну (превентивну); каральну і регулятивну.

У радянський період проблема правопорушень у фінансовій сфері і відповідальності за них розглядалась у світлі провідних галузей права. Причиною цього, як справедливо вважає О. Горбунова, можна вважати те, що в цілому впродовж багатьох років фінансовому праву не приділялося належної уваги юридичною наукою: «у минулому це було викликано загальним поглядом марксистсько-ленінської теорії і політичної економії соціалізму на гроші, товарно-грошові відносини, ціни, собівартість, ринок у цілому як на відмираючі категорії. Це мало своїм наслідком зниження уваги до питань бюджету, податків. І як результат – недооцінка зна-

чення і ролі фінансового права в регулюванні життєдіяльності суспільства» [4, с. 14].

Сьогодні необхідно поставити питання про існування спеціального виду юридичної відповідальності – фінансово-правової, виділяючи її в системі традиційних видів юридичної відповідальності: кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової. Питання про її існування виникло нещодавно і відразу ж викликало масу гострих дискусій.

Останніми роками у зв'язку з розвитком фінансового, зокрема податкового, законодавства в науці почала чітко виділятися фінансово-правова відповідальність як самостійний вид відповідальності. Зокрема, її виділяє М. Кучерявенко [5, с. 46].

Процес виділення фінансово-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності супроводжується рядом невизначеностей. Це породило теорії про відсутність такого виду відповідальності, про існування лише адміністративної відповідальності, наприклад, за порушення податкового законодавства. Так, на думку Л. Калініної [6, с. 7], якщо розглядати фінансову і податкову відповідальність як різновид адміністративної, то очевидно, що прийняття того чи іншого галузевого закону, у тому числі і кодексу, яким регулюється вказана сфера суспільних відносин, не створює виникнення нового підвиду юридичної відповідальності. Інакше слід визнати підприємницьку, земельну, бюджетну, екологічну, аграрну, митну відповідальність.

О. Томілін вважає, що адміністративна відповідальність у фінансовій сфері представляє складне багатоаспектне явище і може бути визначена як система врегульованих нормами адміністративного права відносин, спрямованих на виконання суб'єктами обов'язків, покладених на них у сфері формування і використання грошових фондів [7, с. 27].

Інші зарубіжні автори, зокрема Д. Бахрах, Д. Кроліс, стверджують, що фінансової відповідальності в російському праві немає. За відповідні порушення платники податків притягуються до адміністративної відповідальності. На нашу думку, йдеться про її різновиди, тобто про: адміністративно-податкову (адміністративно-митну, адміністративно-економічну тощо). Що ж до пені, примусового стягнення недоїмок і штрафу, то ці три фінансові санкції можна віднести до заходів адміністративного примусу у сфері фінансових відносин [8, с. 87].

Віднесення фінансових санкцій до особливого різновиду відповідальності – фінансової – є помилковим, оскільки, виходячи з п. 22 ст. 92 та ст. 8 Конституції України, законодавством не можуть передбачатися інші види відповідальності, крім цивільно-правової, кримінальної, адміністративної і дисциплінарної [9, с. 69].

Проте ще радянський юрист І. Розанов зазначав, що віднесення санкцій до тієї або іншої галузі права залежить не від їх назви або порядку (способу) застосування, а від того, виконан-

ня норми якої галузі права (кримінального, цивільного, адміністративного, фінансового) вони безпосередньо забезпечують [10, с. 117]. Тому ми не поділяємо думки про віднесення ряду фінансово-правових санкцій до адміністративно-правових. Ми вважаємо, що фінансово-правова відповідальність є окремим самостійним видом юридичної відповідальності. Спробуємо це довести.

Органи державної влади при здійсненні фінансової діяльності у ряді випадків вимушені вдаватися до державного примусу. Він застосовується для припинення фінансових правопорушень, запобігання неправомірним діям. Завдання примусу полягає в тому, щоб «знов ввести поведінку у встановлені для нього межі або, якщо це неможливо, шляхом покладання на порушника нового обов'язку припинити відхилення поведінки від норми як самим порушником, так і іншими членами суспільства» [11, с. 215]. Більшість заходів, яких вживають органи державної влади, є заходами юридичної відповідальності. Не викликає сумніву можливість застосування у фінансовій сфері санкцій дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру. Проте, в основному, повноваження органів державної влади, що здійснюють фінансову діяльність, у сфері державного примусу носять виражений фінансово-правовий характер. Цей факт зумовлює необхідність звернення до поняття фінансово-правової відповідальності.

Російські вчені-юристи М. Карасьова, Ю. Крохіна визначають фінансово-правову відповідальність як застосування до порушників у встановленому законодавством порядку фінансово-правових норм, які регламентують особливі заходи державного примусу – фінансових санкцій, що пов'язані із додатковими обтяженнями майнового характеру [12, с. 175].

Не можна оминати думку А. Іванського, докторська дисертація якого була присвячена саме дослідженню фінансово-правової відповідальності. А. Іванський визначає фінансово-правову відповідальність як державний осуд, що має прояв з точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності [13, с. 36].

Деякі автори також розглядають фінансові санкції як заходи фінансово-правової відповідальності, здійснюють спроби дослідження природи фінансової чи економічної відповідальності та висловлюють думку щодо існування підстав розширення кола традиційних видів відповідальності. Таким чином, виділяють особливий вид юридичної відповідальності – фінансову [14; 15; 16; 17; 18].

На нашу думку, основними ознаками фінансово-правової відповідальності є те, що во-

на: є засобом охорони фінансового правопорядку; встановлена нормами фінансового права; вона пов'язана із застосуванням фінансово-правових санкцій; реалізує охоронні норми фінансового правовідношення; застосовується уповноваженими суб'єктами; підставою для притягнення до неї є фінансове правопорушення.

Цілі фінансово-правової відповідальності в законодавстві прямо не вказані, хоча виводяться з цілей і завдань внутрішньогалузевих нормативно-правових актів. Зокрема, в преамбулі чинного Бюджетного кодексу України визначено, що цим Кодексом визначаються засади бюджетної системи України, її структура, принципи, правові засади функціонування, основи бюджетного процесу і міжбюджетних відносин та відповідальність за порушення бюджетного законодавства. У преамбулі Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. № 15-93 (далі – Декрет) зазначено, що цей Декрет установлює режим здійснення валютних операцій на території України, визначає загальні принципи валютного регулювання, повноваження державних органів і функції банків та інших фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю, відповідальність за порушення валютного законодавства.

Будучи різновидом юридичної відповідальності, фінансово-правова відповідальність виконує регулятивну, превентивну, каральну, відновну і виховну функції [19, с. 293]. У механізмі правового регулювання фінансових відносин фінансово-правова відповідальність виконує юридичну і соціальну функції. Соціальна функція фінансової відповідальності виражається у здійсненні загального запобігання фінансовим правопорушенням за допомогою спонукання суб'єктів фінансового права до дотримання норм фінансового законодавства.

За своєю природою фінансово-правова відповідальність є правопоновлюваною, оскільки пов'язана з виконанням обов'язку публічного характеру.

Щоб виділити певний вид юридичної відповідальності, необхідно чітко визначити його в нормативно-правових актах, окреслити коло суб'єктів відповідальності, систему відповідних санкцій, юрисдикційних органів (осіб) тощо. Так, до суб'єктів впливу фінансово-правової відповідальності належать: власне держава, законодавчі і виконавчі органи державної влади; органи місцевого самоврядування; банківські установи, бюджетні установи й організації, підприємства, фізичні особи, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

Фінансово-правова відповідальність застосовується уповноваженими на те суб'єктами влади. Такими суб'єктами є, наприклад, податкові органи, органи Державного казначейства України, контрольно-ревізійного управління України, митної служби України. Фінансово-

правова відповідальність забезпечується заходами державного примусу, яка виражається в тому, що притягнення до відповідальності не залежить від волі і бажання суб'єкта фінансового правопорушення. Фінансово-правова відповідальність застосовується у вигляді штрафу та/чи пені.

Норми фінансового права, як і інші норми права, є різновидом соціальних норм, тому фінансово-правова відповідальність реалізується у двох формах: позитивна (добровільна) і негативна (державно-примусова).

Позитивний аспект фінансово-правової відповідальності – це забезпечений державою фінансово-правовий обов'язок суб'єктів з дотримання приписів норм фінансового права, що реалізується у фінансово-правомірній поведінці, що має наслідком схвалення і заохочення. Позитивний аспект фінансово-правової відповідальності характеризується такими ознаками: володіє формальною визначеністю і чіткістю, заснований на нормах фінансового права; полягає в обов'язку дотримувати приписів норм фінансового права, що реалізується у фінансово-правомірній поведінці; забезпечується заходами фінансово-правового примусу, переконання і заохочення.

Негативний аспект фінансової відповідальності – це обов'язок правопорушника, що виникає з юридичного факту фінансового правопорушення, зазнати осуд і обмеження майнового, немайнового або організаційного характеру, реалізується в охоронному правовідношенні фінансової відповідальності. Негативний аспект фінансово-правової відповідальності характеризується такими ознаками: виникає у вигляді нового обов'язку з юридичного факту фінансового правопорушення; володіє формальною визначеністю, чіткістю і деталізованістю; реалізується в охоронному правовідношенні фінансово-правової відповідальності; пов'язаний з державно-владною діяльністю фінансових органів, з фінансово-правовим примусом; призводить для фінансового правопорушника до несприятливих наслідків, передбачених у санкціях норм фінансового права; володіє процесуальною формою здійснення.

В обґрунтування фінансово-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності слід зазначити, що основним критерієм відмежування фінансово-правової відповідальності від інших видів відповідальності є предмет правового регулювання. Фінансово-правова відповідальність має специфіку, зумовлену особливостями фінансово-правового регулювання. *По-перше*, фінансово-правова відповідальність настає за фінансове правопорушення. Єдиного поняття «фінансове правопорушення» у фінансовому законодавстві немає. Проте, відповідно до ст. 116 Бюджетного кодексу України, бюджетним правопорушенням визнається недотримання учасником бюджетного процесу встановленого цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами поряд-

ку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету.

По-друге, фінансово-правова відповідальність встановлена державою у фінансово-правових нормах, які є охоронними і містять у своїй структурі фінансово-правові санкції. Так, наприклад, відповідно до п. 2 ст. 16 Декрету до резидентів, нерезидентів, винних у порушенні правил валютного регулювання і валютного контролю, застосовуються такі міри відповідальності (фінансові санкції):

- за здійснення операцій з валютними цінностями, що передбачені п. 2 ст. 5 цього Декрету, без одержання генеральної ліцензії Національного банку України – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку із Республіканської книги реєстрації банків, або без такого виключення;

- за здійснення операцій з валютними цінностями, що потребують одержання ліцензії Національного банку України згідно з п. 4 ст. 5 цього Декрету, без одержання індивідуальної ліцензії Національного банку України – штраф у сумі, еквівалентній сумі зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій;

- за торгівлю іноземною валютою банками та іншими фінансовими установами, національним оператором поштового зв'язку без одержання ліцензії Національного банку України та (або) з порушенням порядку й умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку України, встановлених Національним банком України, – штраф у сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких операцій, з виключенням банку із Республіканської книги реєстрації банків, або без такого виключення;

- за порушення резидентами порядку розрахунків, встановленого ст. 7 цього Декрету, – штраф у розмірі, еквівалентному сумі валютних цінностей, що використовувалися при розрахунках, перерахованій у валюту України за обмінним курсом Національного банку України на день здійснення таких розрахунків;

- за несвоєчасне подання, приховування або перекручення звітності про валютні операції – штраф у сумі, що встановлюється Національним банком України.

Санкції, передбачені п. 2 ст. 16 Декрету, застосовуються Національним банком України та за його визначенням – підпорядкованими йому установами. Суми стягнених штрафів спрямовуються до державного бюджету України.

Ще одним прикладом може служити постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про ведення ка-

сових операцій у національній валюті в Україні» від 15.12.2004 р. № 637, у п. 7.3 якої зазначається, що відповідальність за дотримання порядку ведення операцій з готівкою покладається на підприємців, керівників підприємств. Особи, які винні в порушенні порядку ведення операцій з готівкою, притягуються до відповідальності в установленому законодавством України порядку. У разі виявлення порушень установленого порядку ведення операцій з готівкою органи державної податкової служби України застосовують до порушників штрафні санкції на підставі подання органів контролю згідно з законодавством України.

По-третє, фінансово-правова відповідальність має для правопорушника певні негативні наслідки, як позбавлення майнового характеру. Формально це зумовлено специфікою фінансово-правових санкцій, що мають майновий характер і, таким чином, впливають на економічні інтереси правопорушників. По суті, це визначено прагненням держави, насамперед, отримати відшкодування фінансового збитку, заподіяного йому фінансовим правопорушенням, а, крім того, – ще й покарати правопорушника, але у формі, властивій сфері фінансово-правового регулювання, тобто у грошовій.

По-четверте, фінансово-правова відповідальність реалізується у специфічній процесуальній формі. Так, застосування до організацій правопоновлюваних фінансово-правових санкцій у вигляді пені за невчасну сплату податку або збору здійснюється в рамках податково-процесуального провадження, встановленого Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 р. № 2181-III.

Специфіка фінансово-правової відповідальності і її відмінність від адміністративної відповідальності виявляється в особливостях фінансового правопорушення і фінансово-правових санкцій. Виділення фінансово-правової відповідальності як самостійного виду відповідальності зумовлено особливістю правової природи відповідного правопорушення, відмінної від природи адміністративного, кримінального або цивільно-правового порушення. Це означає, що фінансовому правопорушенню властиві ознаки, які в сукупності дають можливість стверджувати, що здійснення такого правопорушення спричинить не адміністративну, не кримінальну і не цивільно-правову, а саме фінансово-правову відповідальність як різновид юридичної відповідальності.

Заходи фінансово-правової відповідальності, виступаючи як правові обмеження, здійснюють, перш за все, превентивний вплив. Інакше кажучи, самим фактом свого існування вони «гальмують» протизаконну поведінку зобов'язаного суб'єкта в регульованому фінансовому правовідношенні, забезпечуючи тим самим досягнення мети цього правовідношення. Слід зазначити, що саме за допомогою заходів фінан-

сово-правової відповідальності досягається відповідність індивідуальної волі зобов'язаного суб'єкта в податковому правовідношенні з волею держави, вираженою в нормі об'єктивного права.

Все згадане дає можливість відрізнити фінансово-правову відповідальність від інших заходів захисту державних інтересів. Проте доводиться, на жаль, констатувати, що на сьогодні фінансово-правова відповідальність не зайняла поки цього належного місця в системі чинного законодавства серед таких традиційних, загальноновизнаних видів відповідальності, як цивільно-правова, адміністративно-правова і кримінально-правова відповідальність. При цьому не можна не зазначити, що вирішення питання про юридичну природу фінансово-правової відповідальності має не тільки теоретичне, але і практичне значення, адже визначення родової приналежності примусових заходів необхідне, щоб зробити висновок про можливість застосування при їх практичному використанні загальних норм, які регламентують даний вид примусу у випадках, коли спеціальні норми відсутні.

Норми, що складають інститут фінансово-правової відповідальності, розміщені законодавцем в окремих нормативно-правових актах, тому нам видається доцільним зібрати їх воедино й регламентувати в самостійному джерелі права, наприклад, Фінансовому кодексі. Таким чином, можна досягти одноманітності в розумінні понятійного апарату, встановлення складу правопорушення, правил застосування фінансових санкцій.

Висновки

Фінансово-правову відповідальність можна визначити як форму державного примусу у сфері фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування, що полягає в застосуванні компетентними органами державної влади до правопорушника фінансово-правових норм обтяжень майнового характеру у вигляді штрафу та/чи пені. Фінансово-правова відповідальність є юридичною відповідальністю і володіє всіма ознаками останньої. Підставою для притягнення до фінансової відповідальності є факт здійснення фінансового правопорушення.

The author examines in the article the concept of legal responsibility, leads to an existence of financially legal responsibility as to the institute of financial right, its characteristic signs.

В статье исследуется понятие юридической ответственности, доказывается существование финансово-правовой ответственности как института финансового права, ее характерные признаки.

Література

1. Горницкий А. А. Государственная дисциплина. – К., 1989. – 191 с.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1998. – 317 с.
3. Духно Н. А., Ивакин В. И. Понятие и виды юридической ответственности // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 12–17.
4. Горбунова О. Н. Финансовое право в системе российского права (актуальные проблемы) // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 13–16.
5. Кучерявенко Н. П. Налоговое право. – Х., 1997. – 320 с.
6. Калинина Л. А. Проблемы административной ответственности за нарушения финансового и налогового законодательства // Законодательство. – 1999. – № 8. – С. 6–9.
7. Томилин О. О. Административная ответственность юридических лиц за правонарушения в финансовой сфере. – Саратов, 2003. – 180 с.
8. Бахрах Д. Н., Кролис Д. Ю. Российское право. – 1997. – № 8. – 320 с.
9. Роздайбіда А. В. Правова природа фінансових санкцій у податковому праві України // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – О., 2001. – № 4. – С. 68–74.
10. Розанов И. И. Финансовые санкции как средство обеспечения государственной финансовой дисциплины // Хозяйство, право, управление. – Саратов, 1975. – С. 117–119.
11. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – 412 с.
12. Карасева М. В. Финансовое право / М. В. Карасева, Ю. А. Крохина. – М., 2003. – 210 с.
13. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз. – О., 2008. – 504 с.
14. Кучерявенко М. П. Основы податкового права. – Х., 2001. – 304 с.
15. Нідзельська О., Кириєнко Н. Відповідальність платників податків за порушення податкового законодавства // Вісник податкової служби України. – 2001. – № 3. – С. 21–49.
16. Пишиний А. Г. Фінансово-правова відповідальність, як інститут фінансового права // Правознавство: Зб. наук. праць. – Чернівці, 1997. – 224 с.
17. Телятник Л. О теоретических истоках проблем применения ответственности при нарушениях налогового законодательства // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 29–30.
18. Тернова Л. В. Налоговая ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Финансы. – 1998. – № 9. – С. 27–30.
19. Литинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. – СПб., 2003. – 416 с.



ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ЄДИНОГО НАГЛЯДОВОГО ОРГАНУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Анатолій Сирота,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального та адміністративного права
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

У статті аналізуються напрями реформування систем нагляду на фінансових ринках в розвинутих країнах з метою вдосконалення і оптимізації державного регулювання діяльності фінансових установ, запобігання загрозам їх стабільного функціонування.

Ключові слова: фінансові ринки, фінансові установи, нагляд за діяльністю фінансових установ, державні органи, що здійснюють нагляд.

Однією з умов стабільного функціонування фінансових установ, захисту інтересів їх інвесторів є ефективна система їх державного регулювання і нагляду, яка запобігає порушенням ними чинного законодавства, виникнення загроз фінансовій системі країни. Фінансова криза 2008–2009 рр. підтвердила необхідність реформування діючих систем нагляду на фінансових ринках в напрямі посилення контролю за станом функціонування фінансових ринків, підвищення ефективності діяльності державних контролюючих органів, розширення їх повноважень і уникнення дублювання один одного. Фінансова криза не пройшла безслідно – почалося наймасштабніше з тридцятих років ХХ ст. посилення фінансового регулювання. Регулятивний режим на фінансових ринках, фактично створений під час найбільшої економічної кризи ХХ ст. – Великої депресії, не зміг впоратися зі швидкістю, масштабом і складністю глобальної економіки ХХІ ст.

Правове регулювання діяльності таких контролюючих органів, як Національний банк України (далі – НБУ), Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (далі – Держфінпослуг), Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР), досліджують відомі вчені-юристи, зокрема: Л. Воронова, І. Заверуха, С. Кадькаленко, Г. Нечай, О. Орлюк, Н. Пришва, А. Селіванов.

Діяльність зазначених установ як суб'єктів фінансових ринків у контексті дослідження функціонування фінансових ринків досліджують вчені-економісти: О. Дзюблук, І. Івасів, Б. Луців, І. Лютий, В. Міщенко, А. Мороз, М. Савлук та інші. Але новітні економічні реалії вимагають внесення певних коректив у діяльність контролюючих органів,

викликають необхідність вдосконалення їх організаційної будови, оптимізації контролюючих повноважень тощо. Тому дослідження проблеми вдосконалення структури суб'єктів нагляду за функціонуванням фінансових установ на фінансових ринках, пошук шляхів поліпшення ефективності їх діяльності є важливим в умовах виходу з фінансової кризи.

Мета цієї статті полягає у дослідженні організації державного нагляду за діяльністю суб'єктів фінансових ринків в розвинутих країнах і наданні пропозицій щодо його вдосконалення.

Світова фінансова криза 2008–2009 рр. зруйнувала вщент впевненість колишнього керівника американської Федеральної резервної системи Алана Грінспена, впевненість, яка гартувалася протягом 40 років феноменально успішної фахової діяльності, в тому, що, діючи у власних інтересах, конкурентоспроможна фінансова установа подбає про інтереси і безпеку своїх клієнтів ліпше, ніж будь-який регулятор [1]. Фінансова криза підтвердила необхідність удосконалення і посилення системи нагляду за діяльністю фінансових установ з метою захисту споживачів фінансових послуг, забезпечення ліквідності фінансових установ, виконання ними зобов'язань перед інвесторами, дотримання чинного законодавства.

Фінансові системи різних країн розрізняються між собою і, відповідно, суттєво різняться системи нагляду за фінансовими установами, наприклад, щодо кількості і повноважень наглядових органів. Так, в Україні функціонує декілька наглядових органів: нагляд на ринку банківських послуг здійснює НБУ, на ринку цінних паперів та по-

хідних цінних паперів – ДКЦПФР, щодо інших ринків фінансових послуг – спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг – Держфінпослуг (ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р.).

Найбільш традиційна модель побудови державного нагляду за фінансово-кредитними установами – у США. Вона теж складається з декількох наглядових органів. Головний наглядовий орган – Центральний банк – Федеральна резервна система (далі – ФРС), має у складі 12 федеральних резервних банків, була заснована у 1913 р. Мета її створення – запобігання фінансовим кризам та управління ними, якщо вони виникли. Структурна побудова ФРС зумовлена географічними масштабами США, величезною кількістю комерційних банків і ощадних закладів, які у країні [2, с. 228].

Управляє ФРС Рада керуючих, сім членів якої призначає Президент США за підтримкою Сенату з терміном повноважень 14 років і заміною кожні два роки одного із членів. Рада керуючих ФРС здійснює нагляд за системним функціонуванням ФРС, приймає рішення у сфері регулювання діяльності фінансових інститутів з метою забезпечення розвитку економіки країни. Рішення Ради керуючих ФРС щодо проведення грошово-кредитної політики поширюються на банки та на ощадні інститути. Так, ощадні заклади зобов'язані дотримуватися тих самих резервних вимог, що й комерційні банки [2, с. 228], оскільки обов'язкове резервування є одним із найважливіших засобів грошово-кредитної політики США.

Нагляд за окремими сферами фінансово-кредитної системи США разом із ФРС здійснюють також ряд урядових установ федерального рівня (Комісія з цінних паперів і фондових бірж (SEC) і Комісія з товарних ф'ючерсних ринків (CFTC)) та рівня окремих штатів (банки, які складають ФРС США). Так, угоди із цінними паперами небанківських установ підпадають під нагляд Комісії з цінних паперів і фондових бірж, яка контролює ринок цінних паперів США. Крім вимог федерального законодавства про цінні папери, відкрита пропозиція цінних паперів у будь-якому штаті США потребує реєстрації або виконання певних умов здійснення такої пропозиції відповідно до законодавства про цінні папери даного штату.

Управління нагляду за ощадними закладами (Office of Thrift Supervision) Державного казначейства США, підпорядкованого Президенту країни, регулює і здійснює нагляд за діяльністю у США 11 800 ощадних

закладів, 10 300 з яких – кредитні спілки, банки [3]. Разом з тим, як ми вже зазначали, ощадні заклади перебувають під певним контролем Ради керуючих ФРС.

У сфері страхування США наглядові функції за страховими компаніями закріплені не на федеральному рівні, а на рівні окремих штатів, відповідно до Закону Маккарена-Фергюсона 1945 р. Законодавство штатів покладає повноваження з регулювання страхової діяльності на спеціальні органи, які очолюють призначені на цей пост комісари, у більшості штатів підпорядковані, як правило, безпосередньо губернаторові. В окремих штатах ці структури очолюють виборні особи, не підпорядковані губернаторам [4, с. 379–388].

Усі перелічені державні органи передають отриману в результаті нагляду інформацію про діяльність фінансово-кредитних установ до ФРС, яка узагальнює й аналізує її для визначення консолідованого фінансового стану фінансово-кредитних установ, виявлення і прогнозування загроз фінансової стабільності. У даному випадку ФРС виконує роль наглядового органу типу «парасольки», що має доступ до інформації різних наглядових органів (а також прямі або непрямі перевірочні повноваження) про всі дочірні фірми фінансових холдингів, причому як банків, так і небанківських фінансово-кредитних установ. Але останнім часом практики зазначають, що система нагляду за діяльністю фінансових установ у США складна й у деяких аспектах елементи цієї системи дублюють один одного [5].

Класичним прикладом функціонування єдиного наглядового органу за діяльністю фінансово-кредитних установ на фінансових ринках, на відміну від США, є Великобританія.

Реформа органів управління фінансовим ринком з метою створення єдиного органу – Управління з фінансового регулювання і нагляду (Financial Services Authority, FSA), почалася у Великобританії ще у 1998 р. з прийняттям закону «Про Банк Англії» [6]. Це управління створювалося як орган, який би охоплював своїм наглядом і регулюванням широке коло суб'єктів різних секторів фінансового ринку, починаючи з фінансових консультантів і закінчуючи міжнародними інвестиційними банками.

Законом «Про Банк Англії» 1998 р. Управлінню з фінансового регулювання і нагляду від Банку Англії передано повноваження у сфері банківського нагляду й регулювання, а в 2000 р. – й нагляд за ринком цінних паперів. Одночасно був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Банком Англії, Казначейством і Управлінням з

фінансового регулювання і нагляду (далі – Меморандум) [7], який передбачає чіткий поділ сфер відповідальності і взаємодію між названими державними установами. Відповідно до ст. 3 Меморандуму на Управління з фінансового регулювання і нагляду покладено: ліцензування і здійснення пруденційного нагляду за банками, страховими й інвестиційними компаніями, будівельними товариствами, кредитними спілками; нагляд за фінансовими ринками; консультування у даній сфері [8]. Банку Англії при цьому залишалися повноваження й відповідальність за підтримку фінансової стабільності в цілому.

Закон Великобританії «Про фінансові послуги й фінансовий ринок», який набув чинності 01.12.2001 р., завершив заміну системи роз'єднаних і малоефективних регулюючих організацій, що функціонували на фінансовому ринку, на єдиний наглядовий і регулюючий орган – Управління з фінансового регулювання і нагляду (далі – FSA). Упродовж 2001–2005 рр. FSA були передані функції таких організацій [8]:

1. Ради з цінних паперів і інвестицій (Securities and Investment Board, SIB);
2. Організації з регулювання керуючими інвестиціями (Investment Management Regulatory Organization, IMRO);
3. Управління з цінних паперів і ф'ючерсів (Securities and Futures Authority, SFA);
4. Управління з приватних інвестицій (Personal Investment Authority, PIA);
5. Комісії з будівельних товариств (Building Societies Commission);
6. Комісії з діяльності товариств взаємного кредитування (Friendly Societies Commission);
7. Регістру кредитних спілок і товариств взаємного кредитування (Registry of Friendly Societies);
8. Дирекції зі страхування Казначейства (Insurance Directorate of HM Treasury).

У сучасних умовах FSA є незалежним недержавним органом, який відповідає за регулювання й нагляд за діяльністю всіх інвестиційних, фінансових і банківських компаній, що здійснюють діяльність на території Великобританії. FSA підзвітне Міністерству фінансів і має право деталізувати нормативно закріплені загальні норми зі здійснення нагляду, давати керівні вказівки фінансовим установам. Такий режим дає Управлінню з фінансового регулювання і нагляду можливість приймати більш виважені рішення, бути гнучким і чутливим до змін на фінансовому ринку.

Заслужовує на увагу те, що FSA функціонально незалежно від уряду і повністю фінансується компаніями, які воно регулює, за допомогою грошових зборів, обов'язкових

внесків і податків. Міністерство фінансів приймає рішення, які сфери діяльності фінансових установ мають регулюватися FSA, але рішення про те, яку форму режиму регулювання застосовувати щодо кожної конкретної дії фінансових установ, залишаються за Управлінням з фінансового регулювання і нагляду.

У напрямі створення єдиного наглядового органу рухається і Франція. На сьогодні вона є прикладом держави, в якій нагляд за банківською діяльністю здійснюється спеціально створеним органом – Банківською комісією (Commission Bancaire) спільно з національним центральним банком (Банком Франції), причому визначальна роль у здійсненні нагляду відводиться саме Банківській комісії.

Крім того, частина наглядових функцій покладається на Комітет із кредитних організацій та інвестиційних компаній. У цілому ж нагляд за діяльністю на фінансовому ринку Франції на сучасному етапі розподілений між такими органами, як: Банківська комісія, яка відповідає за нагляд за банківською діяльністю; Комісія з контролю за страховою діяльністю, до повноважень якої входить нагляд за діяльністю на ринку страхових послуг; Комісія з операцій на фондовій біржі, яка відповідає за забезпечення збереження заощаджень інвесторів, перевіряє достовірність інформації, наданої інвесторам, здійснює нагляд за операціями на фінансових ринках.

Єдині наглядові органи, які відповідають за нагляд за всіма видами діяльності на фінансовому ринку, вже створені і функціонують у таких державах, як Австрія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, Данія, Латвія, Мальта, Швеція. Створення єдиних наглядових органів у сфері фінансових послуг в останні роки стає практикою в ряді держав – членів ЄС, де відбуваються відповідні законодавчі реформи. Так, питання створення «мегарегулятора» фінансових ринків є предметом обговорення і дискусій в Євросоюзі. Протягом останніх кількох років, починаючи з 2003 р., Європейський круглий стіл з питань фінансових послуг (далі – ЄКСФУ) у своїх звітах послідовно відстоює необхідність створення єдиного наглядового та регулюючого органу на всьому ринку фінансових послуг [9]. Керуючись цими переконаннями, учасники ЄКСФУ висловлюють повну підтримку концепції створення єдиного наглядового органу («the lead supervisor concept») і висувують ряд рекомендацій, які, на їх думку, сприятимуть удосконаленню системи пруденційного нагляду за фінансовими установами.

Висновки

Органи, що здійснюють нагляд на фінансових ринках, у кожній країні відрізняються за своєю структурою, компетенцією тощо, оскільки початкові умови їх функціонування піддаються впливу історичних традицій конкретної країни, розвитку фінансових ринків, мети їх регулювання тощо. Але загальною тенденцією в усьому світі є зміна принципів роботи наглядових органів, рух до об'єднання регулюючих повноважень і зосередження їх в єдиній структурі, яка здійснює нагляд у різних сферах надання фінансових послуг.

Процес створення єдиних органів нагляду за діяльністю банківських і небанківських установ на фінансових ринках розвинутих країн почався ще наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. XX ст. Основними причинами створення єдиного органу з регулювання фінансових ринків у розвинутих країнах є: універсалізація діяльності фінансово-кредитних установ; зростання кількості й ролі фінансових груп, які створюють фінансові продукти, що належать до різних секторів фінансового ринку; прагнення фінансових інститутів до надання фінансових продуктів, які традиційно надавалися іншими фінансовими установами; зменшення ризиків на різних секторах фінансового ринку, нагальна необхідність скорочення витрат держави на нагляд і регулювання фінансового ринку при підвищенні його якості тощо.

Вважаємо перспективною розбудову в Україні єдиного органу фінансового регулювання фінансових ринків на основі існуючої системи нагляду НБУ, із приєднанням до неї Держфінпослуг і ДКЦПФР, залишенням за НБУ функції органу монетарної політики. Для створення мегарегулятора необхідно або прийняти спеціальний закон про єдиний орган фінансового регулювання та контролю, або внести зміни до чинних законів «Про

фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» і «Про Національний банк України» та інших, які встановлюють повноваження регулюючих і наглядових органів на фінансових ринках України.

Література

1. Приходько О. Фінансова криза. Америка шукає, хто винуватий? ...А Франція пропонує, що робити // Дзеркало тижня. – 1 листопада 2008 р. – № 41(720).
2. Макконнелл К. Р., Брю С. Л. Экономикс: принципы, проблемы и политика / Пер. с англ. – М., 2007. – XXXVI. – 940 с.
3. Office of Thrift Supervision [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vuzlib.net/kazn_syst/15-2.htm.
4. Государство и рынок: американская модель. П-60 / Под ред. М. А. Портного, В. Б. Суляна. – М., 1999.
5. Роль центрального банку й банківський нагляд у США: Виступ Голови ФРС Бена Бернанке на щорічних зборах Об'єднаної Асоціації по Соціальних Науках (Allied Social Science Association) в Chicago, Illinois) 5 січня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fedpeak.ru/070105Bernanke-cbrus.pdf>.
6. Абрамов А. Великобритания: радикальная реформа органов, регулирующих финансовый рынок // Депозитарий. – Октябрь 1999. – № (17).
7. The Memorandum of Understanding between HM Treasury, the Bank of England and the Financial Services Authority [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fsa.gov.uk/pubs/mou/fsa_hmt_boe.pdf.
8. Развитие органа финансового регулирования: Лекция, прочитанная 11 марта 1999 г. в коммерческой школе при университете Лондон Гилдхол Ховардом Дэвисом, председателем Управления по финансовому регулированию и надзору [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ndc.ru/ru/press/pubs/depo/archive/17/article_10.htm.
9. Организационно-правовые предпосылки формирования единого органа банковского надзора Европейского Союза [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.leadcons.ru/ru/press/?id4=106&i4=8#_ftn1.

The article analyzes the directions of the reform of surveillance systems in the financial markets in developed countries to improve and optimize the state regulation of financial institutions, preventing threats to their stable functioning.

В статье анализируются направления реформирования систем надзора на финансовых рынках в развитых странах с целью усовершенствования и оптимизации государственного регулирования деятельности финансовых учреждений, предупреждения угроз их стабильному функционированию.



НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАХУВАННЯ ВРОЖАЮ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КУЛЬТУР В УКРАЇНІ

Тетяна Сініцина,

аспірантка кафедри страхування
Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті здійснено ретроспективний аналіз нормативно-правового аспекту страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні та запропоновано напрями вдосконалення страхового законодавства в цій сфері.

Ключові слова: страхування, страхування врожаю сільськогосподарських культур, нормативно-правове забезпечення.

Страхування врожаю сільськогосподарських культур має важливе значення як на мікрорівні (сприяє стабілізації діяльності сільськогосподарських виробників), так і на макrorівні, адже позитивно впливає на розвиток регіону й економіки країни в цілому. З огляду на це, вдосконалення агрострахування є одним із завдань держави, насамперед, у частині розбудови належного нормативно-правового забезпечення. Як свідчать результати проведеного дослідження, нерозвиненість і суперечливість вітчизняного законодавства істотно гальмують подальший розвиток сільськогосподарського страхування, зменшуючи аграрний потенціал економіки України. Тому ми вважаємо, що нормативно-правовий аспект сільськогосподарського страхування заслуговує на першочергову увагу з боку науковців і фахівців.

Аналіз останніх публікацій з окресленої проблематики дає змогу констатувати наявність значної кількості наукових праць, присвячених дослідженню окремих теоретико-практичних аспектів агрострахування в Україні та за кордоном (О. Гудзь, Л. Гутко, С. Клуй, О. Коваль, Р. Мадаєва, Г. Матвієнко, М. Мних, С. Навроцький, О. Огаренко, Т. Семенова, Р. Смоленюк, С. Танчик, А. Шолойко, В. Якубович та інші), що, безумовно, є позитивним явищем. Натомість з'ясовано, що в сучасній економічній літературі практично відсутні самостійні дослідження проблем, пов'язаних із нормативно-правовим забезпеченням страхування врожаю сільськогосподарських культур. Оскільки динаміка агрострахування на практиці значною мірою залежить від рівня розвитку його законодавчої бази, на нашу думку, доцільно здійснити критичний аналіз останньої.

Метою цієї статті є критичний аналіз нормативно-правового забезпечення страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні та розробка пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Агрострахування в Україні характеризується тривалою історією. Питання про страхуван-

ня сільськогосподарських культур (насамперед страхування посівів від градобиття) в Російській імперії, до складу якої входили українські землі, постало ще в XIX столітті. Створення системи страхування ринкового типу на теренах сучасної України в цілому було завершено до 1914 р., проте подальший процес її розвитку спочатку призупинила війна, а потім командно-адміністративний устрій СРСР, за якого страхування оголошувалося державною монополією. Система сільськогосподарського страхування в СРСР мала всеохоплюючий і обов'язковий характер, реалізувалася на некомерційній основі та забезпечувала максимально високий рівень виплати відшкодувань за завданими збитками, в тому числі на основі необмежених вливань бюджетних коштів, наприклад, задля відшкодування збитків від катастроф. Хоча з правової точки зору така система характеризувалася відносною послідовністю (зокрема в частині розширення переліку страхових ризиків, поступового охоплення страховим захистом різних типів сільськогосподарських підприємств, запровадження комплексного страхування врожаю) та стабільністю, вона виявилася непридатною для використання наприкінці 80-х рр. XX ст., а особливо в умовах незалежності та формування ринкових відносин в Україні, в результаті чого розпочався пошук ефективної системи страхування (зокрема агрострахування) на ринкових засадах.

Початком перетворень у страхуванні стало прийняття Верховною Радою СРСР Закону «Про кооперацію в СРСР» від 26.05.1988 р. № 8998-XI, яким розпочався процес демонополізації страхової справи. Створення недержавних страхових товариств значно прискорилося після появи Положення про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 19.06.1990 р. № 590, та постанови Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо демонополізації народного господарства» від 16.08.1990 р. № 835.

У 90-х рр. XX ст. сільськогосподарське страхування в Україні зазнало докорінних змін,

тривалість і незавершеність яких спричинили послаблення страхового захисту аграріїв. Окрім того, на ефективності їх діяльності негативно позначилися нестабільна економічна ситуація в країні, зокрема інфляція та знецінення грошової одиниці. Різко скоротилася реальна бюджетна допомога сільгоспвиробникам унаслідок стихійних лих, а банківські установи значно обмежили кредитування збиткових господарств. У зв'язку з низькою платоспроможністю сільськогосподарських підприємств обсяги страхових операцій з агрострахування були незначними.

З метою дослідження генези страхування врожаю сільськогосподарських культур у незалежній Україні та визначення напрямів його вдосконалення коротко охарактеризуємо основні нормативно-правові акти в цій сфері.

Формування законодавчої бази страхової справи в Україні розпочалося з прийняття Декрету Кабінету Міністрів України «Про страхування» від 10.05.1993 р. № 47-93, який заклав основи побудови системи правового регулювання страхової діяльності. Знаковими подіями стали прийняття Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР, а згодом його чинної редакції від 04.10.2001 р. № 2745-ІІІ. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта страхування врожаю сільськогосподарських культур тривалий час відносилось до обов'язкових видів страхування, що істотно вплинуло на формування законодавчої бази агрострахування в Україні.

Так, з метою створення сприятливих умов для розвитку аграрного сектора економіки та захисту економічних інтересів сільгоспвиробників було прийнято Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18.01.2001 р. № 2238-ІІІ, який передбачив часткову компенсацію страхових платежів під час обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур за рахунок державного бюджету в розмірі не менше 50 % витрат, понесених агропідприємствами. Однак у 2002–2004 рр. виділення бюджетних коштів на фінансування цих заходів не відбувалося, внаслідок чого ця норма виявилася суто декларативною і не мала суттєвих практичних наслідків (наприклад, у 2002 році частка договорів страхування сільськогосподарських ризиків становила лише 1 % усіх договорів, укладених страховими компаніями, а частка страхових платежів у загальній сумі надходжень – тільки 2,5 % [1, с. 80]).

Згодом було прийнято Порядок і правила проведення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 р. № 1000). Згідно з цією постановою господарства зобов'язувалися страхуватися на випадок неотримання або недоотримання вро-

жаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень унаслідок прямої дії граду, пожежі, вимерзання, урагану, бурі, зливи, зсуву, повені, селю, посухи, повного раптового знищення посівів карантинними шкідниками. Цією ж постановою затверджувалися максимальні розміри страхових тарифів і Типовий договір обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності.

Реальним поштовхом до розвитку вітчизняного аграрного ринку стало прийняття Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р. № 1877-ІV, який визначив основи державної політики в бюджетній, кредитній, цінovій, страховій, регулятивній та інших сферах державного управління з метою стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції. Серед важливих позитивних моментів зазначимо введення цим Законом понять комплексного й індексного страхування, а також закріплення норми щодо надання сільгоспвиробникам державних субсидій на здешевлення вартості страхових премій. Як наслідок, протягом 2005–2008 рр. аграрії фактично отримали 125,3 млн грн компенсацій. Хоча ця цифра була у 2,5 раза меншою за сукупну суму компенсаційних коштів, передбачених в державних бюджетах на відповідні роки (314 млн грн), однак це означало певний крок у напрямі розвитку такого страхування. Однією з причин недофінансування стали недоліки, які містилися в зазначеному нормативно-правовому акті, насамперед: відсутність загальних принципів надання державної допомоги у сфері страхування аграрних ризиків, у тому числі кваліфікаційних вимог до страхових компаній, договори страхування яких субсидуються державою; невизначеність і непрозорість процедур розробки відповідних програм й адміністрування надання державних субсидій та ін. Натомість цей Закон занадто деталізував окремі аспекти агрострахування, в першу чергу безпосередньо механізм субсидування (перелік страхових ризиків, граничний рівень страхового тарифу, в межах якого здійснюється компенсація, відсоток страхової премії, який підлягає відшкодуванню державою) тощо.

Серед інших важливих чинників повільного розвитку страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні та його низької ефективності слід відмітити високі страхові тарифи, недостатнє бюджетне фінансування, низький рівень обізнаності аграріїв щодо переваг страхування врожаю сільськогосподарських культур і відсутність взаємної довіри між страховиками, виробниками сільськогосподарської продукції та державою. До окремих проблем бюджетного субсидування страхових премій в Україні за період 2005–2008 рр. ми зверталися раніше [2].

Крім основних нормативно-правових актів, зазначених вище, в Україні відносини в сфері агрострахування опосередковано регулюються:

- ч. 2 ст. 17 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р. № 2114-ХІІ, в якій зазначається, що колективні сільськогосподарські підприємства мають право самостійно обирати страхові організації;

- ст. 9 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 04.07.2002 р. № 37-IV, згідно з якою сільськогосподарські товаровиробники всіх форм власності та господарювання зобов'язані страхувати урожай зерна;

- ч. 2 ст. 11 Закону України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV, згідно з якою новоствореним фермерським господарствам та фермерським господарствам з відокремленими садибами на безповоротній основі надаються кошти Українського державного фонду підтримки фермерських господарств на страхування фермерських господарств;

- ч. 2 ст. 4 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18.10.2005 р. № 2982-IV, відповідно до якої одним із напрямів підвищення ефективності діяльності суб'єктів аграрного сектора є запровадження механізмів державної підтримки страхування ризиків у сільському господарстві;

- п. 8 Порядку формування, зберігання та використання державного резервного насінневого фонду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 р. № 977, відповідно до якого відпуск насіння у позичку здійснюється з відстроченням платежу до одного господарського року за умови її забезпечення заставою майна позичальника і страхування посівів;

- Указом Президента України «Про деякі заходи щодо розвитку ринку зерна» від 18.09.2007 р. № 890/2007, в якому перелічено низку актуальних заходів щодо вдосконалення страхування сільськогосподарських ризиків з метою підвищення ефективності державного регулювання в цій сфері.

Таким чином, формування нормативно-правового забезпечення страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні триває. На нашу думку, на сьогодні завдання полягає у вдосконаленні існуючої нормативно-правової бази (насамперед, у напрямі консолідації) та створенні нових законодавчих актів у цій сфері. На жаль, сучасному законотворчому процесу в Україні властиві непослідовність і суперечливість. Як приклад назвемо постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання у 2007 році коштів, передбачених у державному бюджеті для здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб'єктами аграрного ринку» від 21.02.2007 р. № 261 та «Про порядок використання у 2008 році коштів, передбачених у державному бюджеті для державної підтрим-

ки виробництва продукції рослинництва» від 22.02.2008 р. № 86. Багаторазові зміни, внесені до цих нормативно-правових актів, не лише істотно ускладнили бюджетне субсидування аграріїв на практиці, а й стали свідченням реалізації діаметрально протилежних загальносвітовим тенденціям рішень, зокрема щодо обмеження переліку сільськогосподарських культур, страхові премії за якими субсидуються державою. Крім того, не виконувалася норма, що передбачала надання державних субсидій на здешевлення вартості страхових премій лише тим сільгоспвиробникам, які застрахували не менше 20 % посівів тощо.

В Україні тривалий час назрівала проблема переведення агрострахування з обов'язкової в добровільну форму, оскільки перша з них на практиці виявилася малоефективною. Так, замість страхування сільськогосподарських ризиків відповідно до ліцензії, яка встановлена для обов'язкового виду страхування, страхові компанії використовували ліцензії на добровільне майнове страхування, внаслідок чого відбулося істотне послаблення державного регулювання цієї сфери страхування.

У законодавчій площині порушене питання було врегульовано лише з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції» від 04.06.2009 р. № 1447-VI, відповідно до якого страхування ризиків загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції та капітальних активів проводиться в добровільній формі. Чинна редакція Закону України «Про страхування» від 04.10.2001 р. № 2745-III зазнала відповідних змін, унаслідок яких страхування врожаю сільськогосподарських культур виключено з переліку обов'язкових видів страхування. Зазначимо, що це було довгоочікуваним рішенням, яке ми цілком і повністю підтримуємо, адже воно фактично узаконило існуючу практику агрострахування, що відповідала вимогам і потребам сучасного страхового ринку України. Світовий досвід переконує, що значна кількість країн мали аналогічні проблеми на етапі запровадження сільськогосподарського страхування. Обов'язковий характер агрострахування помилково вважається таким, що дає можливість швидко наростити обсяги страхування та забезпечити всім виробникам сільськогосподарської продукції компенсацію збитків за рахунок страховиків. Натомість обов'язковість агрострахування на практиці часто призводить до загострення проблем асиметрії інформації, зловживань із боку сільськогосподарських підприємств, збільшення вартості адміністрування договорів, що, у свою чергу, веде до підвищення страхових премій і, як наслідок, необґрунтованого завищення обсягів фінансової допомоги з боку держави.

Очевидно, що здійснення сільськогосподарського страхування на добровільній основі сприятиме зміцненню державного регулюван-

ня у цій сфері, а також стане важливим кроком на шляху приведення вітчизняної практики агрострахування до міжнародних стандартів. Зокрема, важливим є той факт, що при укладанні договору добровільного страхування врожаю страхувальник обирає ризики, страхове покриття та франшизу самостійно.

Ми вважаємо, що віднесення страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні до добровільних видів матиме й інші позитивні наслідки. Так, статистична інформація за останнє десятиліття про стан розвитку агрострахування подавалася до регулятора в складі майнового страхування, що унеможливило отримання даних про цей вид страхування. Добровільна форма передбачає надання страховими компаніями звітності окремо за цим видом страхування, в результаті чого підвищиться рівень і якість регулювання та контролю за проведенням сільськогосподарського страхування. Крім того, це сприятиме створенню інформаційної бази, необхідної для актуарних розрахунків страхової премії за договорами страхування агроризиків.

Таким чином, констатуємо, що останнім часом відбулися позитивні зрушення в напрямі вдосконалення чинного законодавства у сфері сільськогосподарського страхування. Зокрема, на завершальній стадії знаходиться схвалення проекту концепції розвитку системи страхування сільськогосподарської продукції в Україні, спрямованої на істотне вдосконалення сільськогосподарського страхування за державної підтримки.

Проте, на нашу думку, цього не достатньо. По-перше, переведення агрострахування на добровільні засади загострило проблему якнайшвидшого узгодження положень чинного законодавства, оскільки переважна більшість нормативно-правових актів регулюють відносини між державою, страховими компаніями та страхувальниками в межах обов'язкового, а не добровільного страхування. По-друге, ми погоджуємося з практиками страхового ринку, що сьогодні назріло питання прийняття закону про агрострахування, який би акумулював у собі всі важливі системні моменти у цій сфері. Потретье, на наше переконання, суттєвого доопрацювання потребує механізм виділення державою субсидій для зниження вартості страхових премій. Так, в Україні актуальним є перехід від існуючої системи компенсації з державного бюджету частини страхових премій, сплачених аграріями наперед у повному обсязі, до загальносвітової практики, яка передбачає внесення страхувальником лише тієї частини страхової премії, яка не підлягає субсидуванню, в той час

як решта має оперативно відшкодовуватися страховикам із бюджету.

Обов'язковим вважаємо інтенсивний розвиток інфраструктури в аграрному секторі України, в тому числі створення аграрної страхової компанії, аграрної біржі, єдиного національного оператора на ринку зерна та ін. На момент написання статті тривав процес створення аграрного страхового бюро – спеціалізованого об'єднання страхових компаній з метою надання послуг агрострахування. Найближчим часом також планується запровадження єдиного державного органу у сфері регулювання агрострахування. Це створить реальні передумови для впровадження системного підходу до розвитку вітчизняного агрострахування на засадах партнерства між державним і приватним секторами.

Нагального доопрацювання і прийняття потребує проект Закону про особливості здійснення страхування сільськогосподарської продукції з державною фінансовою підтримкою від 21.08.2009 р. № 5063. Хоча законопроект містить низку серйозних недоліків (неузгодженість із чинним законодавством України, відсутність чітко прописаного механізму субсидування страхових премій), його поява засвідчила серйозність намірів уряду реформувати існуючу систему вітчизняного агрострахування.

Отже, з початком формування ринкових відносин в Україні постала потреба докорінної перебудови основ сільськогосподарського страхування. На жаль, цей процес в Україні переважно відбувався шляхом спроб і помилок. Істотним фактором, який гальмує розвиток агрострахування, залишається недосконале нормативно-правове забезпечення. Тому реалізація зазначених вище пропозицій, на нашу думку, сприятиме комплексному вдосконаленню законодавства у сфері сільськогосподарського страхування, що позитивно вплине на подальший розвиток аграрного сектора України.

Література

1. Гутко Л. М. Становлення та розвиток сільськогосподарського страхування в Україні // АгроІнком. – 2008. – № 3/4. – С. 79–81.
2. Сініцина Т. В. Бюджетне субсидування страхових премій у контексті вдосконалення сільськогосподарського страхування // Розвиток України в XXI столітті: економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні та правові проблеми: Зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Тернопіль, 30 жовтня 2009 р.). Секція 1–4. – Тернопіль, 2009. – С. 232–237.
3. Інформація сайту Agroinsurance [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.agroinsurance.com/ru/>.

The article contains the retrospective analyses of the legal aspect of agricultural crops insurance in Ukraine and proposes the ways of improvement of insurance legislation in this area.

В статті осуществлен ретроспективний аналіз нормативно-правового аспекта страхування урожаю сільськогосподарських культур и предложены направления усовершенствования страхового законодательства в этой сфере.



ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АМОРТИЗАЦІЯ» В УМОВАХ АДАПТАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Володимир Крамар,

*лаборант кафедри фінансових розслідувань
Національного університету державної податкової служби України*

У статті розглядається економічна сутність амортизації та її нормативно-правове регулювання в Україні. Надається тлумачення поняттю «амортизація» на основі аналізу праць вітчизняних та зарубіжних учених та обґрунтовується необхідність внесення змін до чинного законодавства в контексті євроінтеграції.

Ключові слова: амортизаційна політика держави, економічна сутність амортизації та концепції щодо її тлумачення, недосконалість законодавчого трактування поняття «амортизація».

Світло людського розуму – це зрозумілі слова, однак попередньо очищені від будь-якої двозначності точними дефініціями.

Томас Гоббс

В сучасних умовах становлення ринкової економіки України та адаптації вітчизняного законодавства до загальноєвропейських стандартів постає нагальна потреба в переосмисленні категорій і методів обліку. Зрозуміло, що розвиток виробництва неможливий без оновлення засобів праці з метою створення якісної конкурентноздатної продукції.

На жаль, реальний стан справ на сьогодні в Україні є таким, що підприємці, усвідомлюючи беззаперечну необхідність використання сучасних модернізованих засобів праці у виробництві, просто не мають для цього достатніх фінансових ресурсів. Проблема інвестування оновлення основних фондів зумовлена, насамперед, не економічною кризою, а недосконалою нормативно-правовою базою, що регулює питання амортизації основних засобів і, як наслідок, недосконалою амортизаційною політикою держави.

Незважаючи на те, що амортизація і як економічна, зокрема облікова, категорія, і як складова фінансово-господарської діяльності підприємства, і як важливий макропоказник була і залишається однією з найважливіших тем, що знаходяться на перехресті наукової теорії та практики, досі не існує єдиної точки зору навіть щодо її економічного змісту.

Проведений нами аналіз нормативно-правової бази свідчить, що тлумачення поняття «амортизація», закріплене чинним законодавством, є застарілим та зовсім не відповідає реаліям сьогодення.

Разом з тим, згідно з Посланням Президента України до Верховної Ради України «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегій економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки» питання інтеграції України до європейських структур є основною стратегічною метою нашої держави, а адаптація вітчизняного законодавства в галузі економіки та державного регулювання – головним засобом щодо його реалізації.

Актуальність розгляду проблеми визначення поняття «амортизація» в контексті адаптації українського законодавства до загальноєвропейських стандартів зумовлена низкою обставин: по-перше, існуванням великої кількості проблемних питань, що спричинені складністю даної економічної категорії та змінами самої економічної системи держави; по-друге, необхідністю реальної оцінки показників фінансової звітності, особливо оцінки вартості довгострокових активів як інформаційного підґрунтя для прийняття ефективних управлінських рішень; по-третє, невмотивованим прийняттям недосконалих нормативно-правових актів, що регулюють питання амортизації основних засобів; по-четверте, необхідністю виконання зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами щодо приведення української законодавчої бази до загальноєвропейських стандартів [1] та відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV,

тематична доповідь Президента України «Адаптація законодавства України до Європейського Союзу»; по-п'яте, сприянням набуттю членства в ЄС, залученню іноземних інвестицій, створенню зони вільної торгівлі з країнами ЄС та ін.

Метою цієї статті є дослідження економічної природи амортизації, надання чіткої дефініції поняттю «амортизація» на основі аналізу праць вітчизняних і зарубіжних учених, зважаючи на потреби сучасної економічної системи та на необхідність адаптації законодавства України до загальноєвропейських стандартів.

Безумовно, амортизація є багатоаспектною категорією. У зв'язку з цим можна говорити про *обліковий, економічний, фінансовий та правовий* аспекти амортизації.

Існує велика кількість концепцій щодо надання дефініції поняттю «амортизація». Це питання у своїх працях розглядали вітчизняні та зарубіжні вчені: П. Хомин, І. Пиріг, С. Юшко, І. Ніколаєв, С. Покропивний, Л. Пашнюк, М. Чумаченко, М. Помазков, Я. Соколов, П. Німчинов, Ж.-Б. Дюмарше, Р. Вейцман, Є. Сіверс, М. Метьюс, М. Перера, Л. Бернстайн та інші.

Аналізуючи їх роботи, можна виділити *дві основні концепції*. Згідно з *першою концепцією* поняття «амортизація» та «знос» основних засобів ототожнюються або об'єднуються, що фактично призводить до трактування амортизації основних засобів як їх зносу. Відповідно до *другої концепції* амортизацію розглядають як певний фонд чи резерв коштів, що акумулюється для заміщення зносу основних засобів та для їх оновлення і модернізації.

Так, Л. Бернстайн зазначає: «Амортизація – процес, за допомогою якого вартість майна, будівель, обладнання розподіляється протягом терміну їх експлуатації» [2, с. 168]. Застосовуючи еkleктичний підхід, об'єднували поняття зносу і амортизації основних засобів і такі відомі вчені кінця XIX – початку XX століття, як Р. Вейцман та Є. Сіверс, що визначали амортизацію основних фондів, скоріше, як деякий регулятив, а не фонд чи резерв [3, с. 433]. П. Німчинов писав: «Основні засоби у процесі їх використання переносять свою вартість у розмірі зносу, грошовий вираз якого називається амортизацією, на собівартість продукції, у виробництві якої вони брали участь, або на виконання робіт» [4, с. 139]. Схожим є трактування амортизації С. Покропивним: «Амортизація основних фондів – це процес перенесення авансованої раніше вартості всіх видів засобів праці на вартість продукції з метою її повного

відшкодування» [5, с. 107]. Таке отождествлення понять «амортизація» та «знос» вперше науково обґрунтував відомий французький учений Ж.-Б. Дюмарше (1874–1946) [3, с. 434].

Особливого поширення таке трактування набуло за часів Радянського Союзу, адже за даної економічної системи воно було економічно обґрунтованим у зв'язку з відсутністю необхідності застосування поняття «амортизація» як такого через відсутність підприємств недержавної форми власності та централізовану систему цільового фінансування економіки.

Загалом же, у перекладі з англійської мови термін «amortization» означає буквально «погашення», але аж ніяк не «зниження вартості майна», як це розуміють у традиційному вітчизняному тлумаченні. Натомість, термін «знос» («depreciation»), з англійської мови перекладається як «знецінення».

На нашу думку, таке розуміння поняття «амортизація» має певну логіку, але воно не лише не відображає економічної суті поняття, а й не відповідає вимогам сучасного підприємництва. Адже інвестування і, зокрема, самоінвестування підприємств є основою розширеного відтворення та розвитку як кожного конкретного підприємства, так і національної економіки загалом, а розглядаючи амортизацію лише як певний регулятив, неможливо говорити про будь-яке самоінвестування підприємств.

Крім того, таке трактування амортизації спричиняє виникнення цілого ряду парадоксів: нарахування амортизації здійснюється за будь-якого фінансового результату діяльності підприємства, навіть якщо таким результатом є збиток; амортизація не є джерелом оновлення основних засобів, адже процес її нарахування не зумовлює появу ніяких фінансових ресурсів; формування амортизації здійснюється однаково впродовж однакових періодів, відкидаючи прагнення щодо матеріально-технічного оновлення основних засобів; не враховується інтенсивність використання основних засобів та ін.

Згідно з другою концепцією існує чітка диференціація понять «знос» та «амортизація». На думку М. Помазкова, таке «виокремлення даних понять мало місце ще у XIV столітті», коли практики визначали знос основних засобів методом експертних оцінок, а підприємства формували деякий фонд по їх відновленню [3, с. 434].

М. Метьюс та М. Перера у своїх роботах обґрунтовують необхідність розділення понять «амортизації» та «зносу» основних засобів, вказуючи, що «амортизація, безперечно, суто фінансовий, а не матеріальний процес».

Слід погодитися з думкою І. Ніколаєва (1877–1942), що знос і амортизація є непо-

рівняннями категоріями. Вчений зазначає, що «...знос – це фізичний і моральний процес зношування, втрата основними засобами їх вартості, а амортизація – процес нагромадження фінансових засобів, який залежить від цілей фінансової політики» [6, с. 9].

Справедливою також є думка академіка М. Чумаченко, що знос основних засобів є «віртуальними витратами, бо фонди, які зношуються, в процесі експлуатації не змінюють своєї форми та призначення до повного зносу» [6, с. 9].

Автор погоджується з прихильниками другої концепції та вважає, що амортизація основних засобів ніяк не може ототожнюватися з їх зносом, оскільки не перебуває під дією сил природи та формується з виручки підприємства. Необґрунтованим є розгляд амортизації як простого списання вартості основних фондів, адже це не лише заперечує можливість розширеного відновлення, а й зумовлює нестачу фінансових ресурсів на відновлення навіть існуючих фондів та зване відтворення в результаті процесів інфляції та змін кон'юнктури ринку. Вся існуюча методика відображення амортизації основних засобів ґрунтується на хибному ототожненні амортизації зі зносом основних засобів. Адже амортизація – це внутрішнє джерело інвестування оновлення основних фондів, формування якого є фінансовим процесом, що залежить від фінансової політики підприємства та результатів його фінансової діяльності.

Незважаючи на очевидність необхідності розмежування понять «знос» та «амортизація» основних засобів, в українському законодавстві і нині амортизація основних засобів розглядається аналогічно до її трактування прихильниками першої концепції. В теорії бухгалтерського обліку розуміння відмінностей між даними економічними категоріями все ще відсутнє.

Так, згідно з Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 р. № 92, амортизація визначається як «систематичний розподіл вартості необоротних активів, що амортизуються протягом строку їх корисного використання (експлуатації)».

Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» в редакції від 22.05.1997 р.

визначає амортизацію основних фондів як «поступове віднесення витрат на їх придбання, на зменшення скоригованого прибутку платника податків у межах норм амортизації».

Недосконале законодавче трактування поняття «амортизація» зумовлює і методологічні помилки при її обчисленні та нарахуванні, а також є причиною того, що амортизація перестає виконувати функцію джерела внутрішніх інвестицій підприємства та використовується підприємцями лише для зменшення бази оподаткування з податку на прибуток підприємств.

Як наслідок, існуюча нормативно-правова база та система оподаткування, побудована на її засадах, заперечують можливість реалізації інвестиційної політики держави і реального розширеного відтворення економіки України.

Таким чином, існує у законодавчих актах тлумачення поняття «амортизація» суперечить не лише очевидним вимогам сучасної економіки, а навіть чинному законодавству. Недосконалість та невмотивованість методики відображення амортизації основних засобів ґрунтується на хибному розумінні даного процесу і потребує повного переосмислення та чіткого законодавчого регулювання. Існує нагальна необхідність подальшого наукового дослідження не лише теоретичних аспектів амортизації, а й практичних та методологічних методів та прийомів її відображення, а тому перспективним є подальше дослідження даних питань.

Література

1. Моргос П. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та інтеграція України до Європи все ще викликають запитання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.neplac.kiev.ua/ukr/papers/files/pca_questions_ukr.pdf.
2. Пашнюк Л. Амортизаційна політика держави на сучасному етапі // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 167–169.
3. Соколов Я. В. Бухгалтерский учет: от истоков до наших дней. – М., 1999. – 826 с.
4. Німчинов П. П. Загальна теорія бухгалтерського обліку. – К., 1977.
5. Економіка підприємства / М. Г. Грецак, В. М. Колот, А. П. Наливайко та ін.; За ред. С. Ф. Попковича. – К., 2004. – 528 с.
6. Чумаченко М. Амортизаційні відрахування – суттєве джерело фінансування інвестицій підприємства // Бухгалтерський облік і аудит. – 2004. – № 8. – С. 6–9.

The article deals with the economic essence of depreciation and its legal regulation in Ukraine. Provide interpretation of the term «depreciation» on the basis of analysis of works of local and foreign scientists, legal and regulatory framework that governs the display of depreciation of fixed assets and substantiates the need for amending legislation.

В статті розглядається економічна сутність амортизації та її нормативно-правове регулювання в Україні. Приведено тлумачення поняття «амортизація» на основі аналізу робіт вітчизняних та зарубіжних дослідників, а також обґрунтовується необхідність внесення змін до чинного законодавства.



ПРОБЛЕМА КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ВИДІВ ІНФОРМАЦІЇ В ДОКТРИНІ ПРАВА ТА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Світлана Ясечко,

ад'юнкт докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання щодо класифікації та видів інформації як у доктрині права, так і в законодавстві України, а також визначення місця інформації у цивільному праві.

Ключові слова: інформація, види інформації, класифікація інформації, відкрита інформація, інформація з обмеженим доступом.

Одночасно із дослідженням феномена інформації, розробками визначень інформації неодноразово робилися спроби здійснити її класифікацію, у тому числі представниками юридичних наук. Оскільки не завжди автори дотримуються основного правила класифікації – здійснення її на підставі певної загальної ознаки, властивої предметам даного роду, тому не кожна розробка у цій сфері досконала.

Метою цієї статті є дослідження доктринальних підходів до класифікації інформації в праві та аналіз існуючих підходів до класифікації інформації в сучасному законодавстві України.

Зазначеним питанням вже приділялась увага у працях окремих учених, серед яких на особливу увагу заслуговують роботи Ч. Азімова, А. Антонова, В. Афанасьєва, І. Бачило, В. Копилова, О. Кохановської, В. Лопатіна, О. Підопригори, С. Семилетова, А. Урсула та інших. Утім, як зазначалось, одностайності думок серед учених стосовно питань, вирішенню яких присвячена ця робота, немає.

Що стосується всіх наявних класифікацій інформації, то вони, перш за все, поділяються на два основні види: класифікацію доктринальну (теоретичну) і законодавчу, яку ще називають легальною.

У доктрині одним із перших класифікацію інформації дав А. Урсул, який зазначав, що у суспільстві існує два основних види соціальної інформації – матеріальна та ідеальна. Перший вид виділяється, наприклад, у сфері техніки, матеріального виробництва, другий – у сфері суспільних відносин тощо. Пізніше він висловився, що у суспільстві циркулюють економічна, правова, політична, побутова та інші види соціальної інформації [1, с. 201–202]. В. Афанасьєв та Г. Журавльов за підставу класифікації соціальної інфор-

мації взяли відображуваний об'єкт (сферу діяльності людини), дані про який містяться в інформації. Вони виділяють політичну, науково-технічну, культурну, економічну, правову інформацію тощо. Ч. Азімов вказує, що в суспільстві циркулюють різні види інформації: економічна, політична, правова, а також науково-технічна [2, с. 5]. Кожна з них має своїх володільців, сферу застосування і передбачає виключність прав.

Залежно від критерію А. Антонов розрізняє такі види інформації:

за рівнем мислячо-діяльнісної переробки – синтаксичну, семантичну, прагматичну;

за модульністю (спрямованістю) повідомлення – в образній сфері, в емоційній сфері, в понятійній сфері;

за формою фіксації інформації (спосіб сприйняття і переробки інформації) – піктографічна (фотографія, технічний рисунок, креслення, схема, піктограма), ідеографічна (графік, гістограма, діаграма, таблиця, формула, номограма), текстова [3, с. 42–43].

В. Лопатін також виділяє декілька підстав для класифікації інформації:

1) *за ступенем організованості (упорядкованості)* – документована та інша інформація; інформаційні ресурси і вільна інформація, що не знаходиться в інформаційних системах; систематизована (каталоги, енциклопедії, рубрикації і т. ін.) і несистематизована інформація;

2) *за видом носія (формою закріплення)* – на паперовому носії, відео- і звукова, комп'ютерна інформація, в об'ємно-просторовій формі, усна, енергетична (біологічна) при енергоінформаційному обміні;

3) *за функціональним призначенням (за сферою застосування)* – масова інформація, що розповсюджується через засоби масової інформації, і галузева, професійна інформація по інтересах;

4) *за ступенем доступу* – інформація з обмеженим доступом, інформація без права об-

меження доступу, об'єкти інтелектуальної власності, «шкідлива інформація» з обмеженням на розповсюдження, інша загальнодоступна інформація [3, с. 146].

В. Копилов, класифікуючи інформацію, ґрунтується на з'ясуванні ролі, в якій вона виступає у правовій системі, і поділяє її на правову і не правову [4, с. 44–48].

Виходячи з особливостей правового регулювання відносин із приводу інформації, В. Копилов поділяє її на:

- інформацію як результат творчості (здобутки, винаходи, відкриття);
- масову інформацію, що містить повідомлення інформаційного характеру;
- документовану інформацію про громадян (персональні дані);
- офіційну документовану інформацію;
- інформацію, обов'язково надану юридичними і фізичними особами в порядку звітності про власну діяльність;
- інформацію, що не є результатом творчості, але сформовану і розповсюджену як товар;
- інформацію у формі інформаційних ресурсів як масивів (запасів) ретроспективної інформації [5, с. 12].

Нормативна правова інформація створюється в порядку правотворчої діяльності і міститься в нормативних правових актах. Класифікацію такої інформації В. Копилов проводить за рівнем прийняття актів чи за видами актів. Ненормативна правова інформація створюється, як правило, в порядку правозастосовчої і правоохоронної діяльності і поділяється на ряд видів.

Класифікуючи інформацію за доступом до неї, В. Копилов поділяє її на відкриту й інформацію обмеженого доступу, поширення якої можливе в умовах конфіденційності або секретності. Так, до відкритої інформації, за запропонованою ним схемою, належить: інформація як об'єкт цивільних прав (твори, патенти і авторські свідоцтва та інша інформація, яка створюється з метою отримання прибутку); масова інформація; інформація про вибори, референдуми; офіційні документи; інформація, що обов'язково надається; інша відкрита інформація, зокрема, науково-юридична [4, с. 47].

С. Семилетов вважає, що інформація як загальний об'єкт правовідносин і її види можна класифікувати за ступенем доступу до неї суб'єктів права на загальнодоступну (відкриту) інформацію, конфіденційну інформацію (обмеженого доступу) й інформацію, що становить державну таємницю (закрита інформація) [6, с. 74].

Він пропонує і дещо іншу класифікацію інформації як загального об'єкта правовідносин у публічно-правовому і цивільно-правовому обороті:

1) масова (відкрита, вільно розповсюджувана) інформація;

2) інформація про державну таємницю (закрита);

3) конфіденційна інформація (обмеженого доступу), що, у свою чергу, поділяється на: службову інформацію, інформацію про комерційну і службову таємницю, інформацію про громадян (персональні дані);

4) інформацію про інтелектуальну власність;

5) інформацію, розповсюдження якої заборонено [6, с. 74].

Л. Кураков і С. Смирнов класифікують інформацію за її доступністю, що дає їм можливість виділяти чотири класи інформації, які визначаються правовими нормами: загальнодоступна інформація; інформація, доступ до якої не може бути обмежений; інформація з обмеженим доступом; інформація, яка не підлягає поширенню [7, с. 5–8].

Класично-правовою можна визнати класифікацію, запропоновану І. Бачило, яка поділяє інформацію залежно від ролі, яку вона відіграє у правовій системі, на: нормативно-правову інформацію – інформацію, що створюється в порядку правотворчої діяльності і міститься в нормативних правових актах (класифікація такої інформації здійснюється відповідно до рівня прийняття законодавчих та інших нормативних актів [3, с. 46]); ненормативну правову інформацію (створюється, як правило, у порядку правозастосовчої та правоохоронної діяльності; за допомогою такої інформації реалізуються приписи правових норм).

До ненормативної правової інформації належать: загальна інформація про стан законності і правопорядку; інформація про цивільно-правові відносини, договірні та інші зобов'язання (договори, угоди тощо); документи; інформація, що представляє адміністративну діяльність органів виконавчої влади і місцевого самоврядування по виконанню нормативних розпоряджень; інформація судів і судових органів (судові справи, судові рішення тощо); інформація, пов'язана з розкриттям і розслідуванням правопорушень. Кожен із названих видів інформації поділяється на ряд підвидів, охоплюючи практично всю правову сферу [8, с. 14].

Що стосується законодавчої класифікації, то в чинному Законі України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (далі – Закон № 2657) насамперед ідеться про галузі та види інформації. Так, визначаючи поняття галузі інформації, законодавець називає сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про відносно самостійні сфери життя і діяльності суспільства та держави, а саме: політичну, еконо-

мічну, духовну, науково-технічну, соціальну, екологічну і міжнародну інформацію.

Відповідно до ст. 18 Закону № 2657 основними видами інформації залежно від змісту даних які в ній містяться, є: статистична інформація; адміністративна інформація; масова інформація; інформація про діяльність державних органів влади та органів місцевого і регіонального самоврядування; правова інформація; інформація про особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; соціологічна інформація.

Статистична інформація – це офіційна документована державна інформація, що дає кількісну характеристику подій та явищ, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя України. Державна статистична інформація підлягає систематичному відкритому публікуванню. Забезпечується відкритий доступ громадян, наукових закладів та інших заінтересованих організацій до неопублікованих статистичних даних, які не підпадають під дію обмежень, установлених Законом № 2657.

Адміністративна інформація (дані) – це офіційні документовані дані, що дають кількісну характеристику явищ та процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній, інших сферах життя і збираються, використовуються, поширюються та зберігаються органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування, юридичними особами відповідно до законодавства з метою виконання адміністративних обов'язків та завдань, що належать до їх компетенції.

Масова інформація – це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація. Діяльність людини невід'ємно пов'язана з інформацією – отриманням, відбором та зберіганням різного роду відомостей. Масова інформація містить відомості про соціальну дійсність, відображає точки зору, погляди індивідів, груп на ті чи інші події, сприяє формуванню громадської думки. Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 17.07.2001 р. відомості про події та факти, які мають інформаційний характер, не є предметом авторського права, однак якщо засоби масової інформації (далі – ЗМІ) використовують авторські матеріали і твори художньої літератури та мистецтва, то зобов'язані додержуватись авторських прав та прав на інтелектуальну власність. Це відкрита інформація, однак тут виникають відносини з приводу обов'язків журналістів та редакцій за підготовку і розповсюдження достовірної і повної інформації та їх відповідальність за недостовірну та помилкову інформацію. Під час створення та розповсюдження масової інформації також вини-

кають відносини між державою і ЗМІ, між самими ЗМІ як юридичними особами, між ЗМІ і громадянами, юридичними особами з приводу права на створення інформації та відповідальності за розповсюдження невірної та неповної інформації. Як бачимо, масова інформація є загальнодоступною, у зв'язку з чим вона не може бути предметом договорів про надання інформаційних послуг. Вона має як приватноправовий так і, в переважній більшості, публічно-правовий характер. У зв'язку з цим ми вважаємо, що масова інформація регулюється цивільним правом, а отже, стає об'єктом цивільного права тільки у частині її регулювання нормами авторського права та деліктних зобов'язань, які виникли внаслідок порушення прав на інформацію, розповсюдження недостовірної та помилкової інформації.

Інформація про діяльність державних органів та органів місцевого і регіонального самоврядування – це офіційна документована інформація, яка створюється в процесі поточної діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади, органів місцевого і регіонального самоврядування.

Правова інформація – сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Останнім часом термін «правова інформація» швидко був сприйнятий юридичною наукою і використовується у наукових публікаціях нарівні з іншою юридичною термінологією.

Інформація про особу – сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу. Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження. Раймонд Уекс під інформацією про особу (персональною інформацією) розуміє «...факты, сообщения или мнения, которые связаны с данным индивидом и относительно которых можно было бы ожидать, что он считает их интимными или конфиденциальными и, следовательно, желает остановить или, по крайней мере, ограничить их циркуляцию» [9, с. 9].

Інформація довідково-енциклопедичного характеру – це систематизовані, документовані або публічно оголошені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище. Основними джерелами цієї інформації є енциклопедії, словники, довідники, рекламні повідомлення та оголошення, путівники, картографічні матеріали тощо, а також довідки, що даються уповноваженими на те державними органами та орга-

нами місцевого і регіонального самоврядування, об'єднаннями громадян, організаціями, їх працівниками та автоматизованими інформаційними системами. Система цієї інформації, доступ до неї регулюються бібліотечним, архівним та іншим галузевим законодавством.

Соціологічна інформація – це документовані або публічно оголошені відомості про ставлення окремих громадян і соціальних груп до суспільних подій та явищ, процесів, фактів. Основними джерелами соціологічної інформації є документовані або публічно оголошені відомості, в яких відображено результати соціологічних опитувань, спостережень та інших соціологічних досліджень.

Відповідно до ст. 281 Закону № 2657 інформація поділяється також за режимом доступу до неї на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

Відкрита інформація характеризується відсутністю будь-яких обмежень у доступі до неї. Це підтверджується тим, що доступ до відкритої інформації забезпечується шляхом систематичної публікації її в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках), поширенням її засобами масової комунікації, безпосереднім її наданням зацікавленим громадянам, державним органам та юридичним особам.

У свою чергу, *інформація з обмеженим доступом* за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну.

Законодавець визначає конфіденційну інформацію як відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Таке визначення суперечить самій природі інформації і пандектній системі права, яка заперечує право власності на інформацію. Ми заперечуємо щодо самого підходу до можливості володіти, користуватися та розпоряджатися будь-якою інформацією, тому що володіти, користуватися та розпоряджатися можна тільки річчю. Як зазначає В. Жуков, можна володіти, користуватися, розпоряджатися тільки матеріальним носієм (наприклад, дискетою), в якому втілені нематеріальні об'єкти, а не самим нематеріальним об'єктом [10, с. 45].

Цікавою є позиція О. А. Підпригора, який вважав, що немає потреби застосовувати термін «конфіденційна інформація», словосполучення, яке далеко не всім зрозуміле, доцільно було б використати термін «нерозкрита інформація» [11, с. 678]. Цю позицію поділяла і О. О. Підпригора, зауважуючи, що під дію правової охорони нерозкритої інформації не повинні підпадати комерційна та інші види таємниць, які складають державну

таємницю і охороняються спеціальними законами [12, с. 165; 13, с. 124]. У проекті Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [14] під «нерозкритою інформацією» пропонувалося розуміти технічну, виробничу та іншу інформацію, здатну сприяти підвищенню ефективності виробництва або давати інший позитивний ефект, невідому третім особам, внаслідок чого вона має комерційну цінність; не визнавалася нерозкритою інформацією комерційна та інші види таємниць, які охороняються спеціальними законами, а також, якщо ця інформація захищається авторським чи патентним правом або іншими промисловими правами (ст. 513). Однак у подальшому цей термін не був прийнятий чинним ЦК України, оскільки викликав багато критичних зауважень. Зокрема, О. О. Підпригора зазначала, що нерозкрита інформація тлумачилась у проекті ЦК України як синонім ноу-хау [14, с. 162–166]. О. А. Підпригора у своїх роботах відмічав, що комерційну таємницю варто тлумачити як нерозкрити інформацію, яка підлягає захисту від незаконного використання, якщо вона має реальну чи потенційну цінність через її невідомість третім особам і до неї не повинно бути вільного доступу на законних підставах, а її володілець вживає заходів для збереження її конфіденційності [15, с. 150]. Навіть перші редакції проекту ЦК України, як вказує О. Кохановська, «визначали об'єктом цивільних прав службову та комерційну таємницю й тлумачили її як нерозкрити інформацію» [16, с. 125–128].

До таємної інформації, згідно із Законом № 2657 належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству й державі. Це – комерційна таємниця; банківська таємниця; лікарська таємниця тощо.

Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. містить перелік інформації, що до неї належить. Це інформація: у сфері оборони; у сфері економіки, науки, техніки; у сфері зовнішніх відносин; у сфері державної безпеки та охорони правопорядку.

В. Даль тлумачив слово «тайна» як «...все сокровенное, неизвестное, неведомое или нечто скрываемое, секретное, не оглашаемое» [17, с. 386]. Таким чином, з цього можна зробити висновок про рівнозначність понять «конфіденційна інформація» і «таємниця», однак поняття таємниці у правовій науці не зовсім збігається з поняттям конфіденційної інформації, тому що таємниця означає ще і правовий режим інформації. Цікавою є точка зору О. Алексінцева, який вважає, що до конфіденційної інформації треба відносити всю інформацію, яка складає будь-яку таємницю. В. Лопатін погоджується з цією точкою зору,

але стосовно включення до конфіденційної інформації комерційної, банківської, професійної та службової таємниці [18, с. 6–7; 19, с. 87].

Необхідно цілеспрямовано розмежувати публічно-правові і приватноправові режими інформації. Крім того, слід чітко розрізняти таємниці-об'єкти і таємниці-обов'язки. З'ясування сутності правових режимів інформації неможливе без дослідження сутності правових відносин, що складаються з приводу такої інформації. При цьому таємницями-об'єктами визнаються особиста і сімейна таємниці, комерційна таємниця, тобто такі види таємниць, що опосередковують належність майнового блага – відповідних відомостей – певній особі. Правова охорона таких таємниць здійснюється в рамках абсолютних цивільних правовідносин. Таємницями-обов'язками визнаються такі таємниці, з приводу яких виникають відносні правовідносини, зокрема – професійні таємниці [20, с. 135, 142].

Висновки

Таким чином, зазначимо теоретичну цінність та практичну значущість з'ясування питань класифікації та видів інформації у праві, що дає можливість надалі вести мову про місце класифікації інформації у цивільному праві як тему наступних публікацій. Теоретичні розробки І. Бачило, В. Копилова, а також класифікації, зазначені в Законі України «Про інформацію», можна взяти за основу теоретичних розробок і практичних рекомендацій з даного питання.

Література

1. Урсул А. Д. Проблемы информации в современной науке. Философские очерки. – М., 1975. – 287 с.
2. Азимов Ч. Н. Научно-техническая информация и право. – Х., 1987. – 134 с.
3. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право / Под ред. Б. Н. Топорнина. – СПб., 2001. – 789 с.
4. Копылов В. А. Информационное право. – М., 2003. – 512 с.
5. Копылов В. А. Информация как объект правоотношений в системах частного и публичного права // Научно-техническая информация. – Сер. 1. – 1997. – № 9. – С. 12.
6. Семилетов С. И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 67–74.
7. Кураков Л. П., Смирнов С. Н. Информация как объект правовой защиты. – М., 1998. – 240 с.
8. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2006.
9. Правовая защита информации о частной жизни граждан (опыт современного правового регулирования) / Под ред. М. М. Кудрявцева. – М., 2000. – 185 с.
10. Жуков В. І. Ринок інтелектуальної власності і новий ЦК України // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 3. – С. 43–45.
11. Право власності в Україні / За ред. О. В. Дзери, А. С. Кузнецової, О. А. Підпригорі. – К., 2000. – 816 с.
12. Підпригора О. О. Інтелектуальна власність. – Х., 1997.
13. Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності в Україні. – К., 1998. – 336 с.
14. Цивільний кодекс України. Проект від 25.08.1996 р. / Українське право. – 1996. – № 2(4). – С. 31–469.
15. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. А. Довгєрта. – К., 2000. – 336 с.
16. Кохановська О. В. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин та право на інформацію за чинним законодавством і за проектом Цивільного кодексу України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – К., 2003. – Вип. 54. – С. 125–128.
17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – Т. 4. – М. – 512 с.
18. Алексеев А. И. О составе защищаемой информации // Безопасность информационных технологий. – 1999. – № 2. – С. 4–9.
19. Лопатин В. Н. Правовая охрана и защита служебной тайны // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 84–90.
20. Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 243 с.

The work deals with issues concerning the classification and types of information as the doctrine of law and legislation of Ukraine, as well as determining the location of information in civil law.

В работе рассматриваются проблемные вопросы, которые касаются классификации и видов информации как в доктрине права, так и в законодательстве Украины, а также определения места информации в гражданском праве.



СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: стан та перспективи

Віталій Залізняк,

*здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування України,
м. Київ*

У статті визначається стан і перспективи систематизації інформаційного законодавства України.

Ключові слова: систематизація нормативно-правових актів, інформаційне законодавство, кодифікація інформаційного законодавства, Інформаційний кодекс.

Становлення України як незалежного та самостійного учасника міжнародних відносин зумовило необхідність реформування всієї правової системи, яка б відповідала задекларованим у Конституції України пріоритетам щодо визнання найвищою соціальною цінністю в Україні людини, її життя, здоров'я, честі та гідності, недоторканності, безпеки.

Тривалий час найважливіші суспільні відносини в нашій державі (навіть після здобуття її незалежності) врегулювалися союзним законодавством. Необхідність правового забезпечення курсу на демократичні перетворення в суспільстві та державі визначає реформування всієї правової системи України, насамперед її законодавства [1, с. 12]. Йдеться не лише про поліпшення законодавства чи його реконструкцію, а й про формування багатьох принципово нових правових інститутів, що відповідають реальним умовам ринкової економіки, критеріям правової держави, міжнародним стандартам захисту прав і свобод особи [2, с. 12].

Крім реформування основних визнаних галузей права, вдосконалення потребують і нові «молоді» галузі права. Так, ряд дослідників визначають, що реальністю сучасного світу, у тому числі України, є наявність об'єктивних передумов для формування нової галузі права – інформаційного права [3, с. 99]. Таким чином, реформування національного інформаційного законодавства зумовлено як динамічним розвитком інформаційних відносин усередині України, так і необхідністю приведення української інформаційної нормативно-правової бази до міжнародних стандартів.

Метою цієї статті є окреслення основних напрямів удосконалення інформаційного законодавства України.

Для реалізації мети, визначеної метою статті, необхідно:

- виділити основні проблеми неефективності інформаційного законодавства України;

- виокремити основні напрями систематизації нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері;

- визначити основні етапи систематизації інформаційного законодавства України.

Розгляд зазначеної наукової проблематики здійснюється автором на основі дослідження розвідок таких фахівців інформаційного права, теорії держави та права, адміністративного права, управління тощо, як: К. Беяков, В. Гавловський, М. Гнатівський, В. Гурковський, Р. Калюжний, В. Карташов, А. Коренев, Б. Кормич, Г. Красноступ, Н. Кушакова-Костицька, В. Ліпкан, Ю. Максименко, Г. Марущак, Є. Погорелов, О. Рогач, О. Соснін, В. Цимбалюк та ін.

Реформування вітчизняного законодавства супроводжувалося доволі швидкими темпами. Це пояснюється тим, що політичні й економічні трансформації, проведені в Україні, вимагають інтенсивної законотворчості. У зв'язку з цим, Ю. Шемшученко до недоліків законодавства України на сучасному етапі відносить [4, с. 36]:

- його безсистемний розвиток;

- внутрішню суперечливість при регулюванні тих чи інших суспільних відносин;

- неврегульованість багатьох суспільних відносин;

- диспропорції у співвідношенні між законами та підзаконними актами на користь останніх;

- недостатню наукову обґрунтованість, декларативність і безадресність законодавчих актів;

- відсутність у цих актах механізмів їх реалізації.

Щодо інформаційного законодавства, то ряд дослідників зазначають, що «система цього законодавства є надзвичайно склад-

ною і не в усьому досконалою. Мають, зокрема, місце суперечності у регулюванні відповідних суспільних відносин різними законами, частина положень цього законодавства є застарілою. Спостерігається термінологічна непорядкованість. Чимало положень інформаційного законодавства сформульовано недостатньо чітко, що створює труднощі для їх розуміння» [5, с. 3]. Отже, вдосконалення законодавства України є однією з нагальних потреб сьогодення [6, с. 127].

Слід зазначити, що процес удосконалення правового регулювання інформаційних правовідносин в Україні відбувається в умовах політичної нестабільності, економічної та фінансової кризи, соціальної напруженості в суспільстві. Зважаючи на системний характер проблематики, єдиним ефективним напрямом удосконалення інформаційного законодавства, на нашу думку, є проведення систематизації нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері.

Під систематизацією нормативно-правових актів здебільшого розуміють діяльність, пов'язану з упорядкуванням і вдосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зведення їх у єдину внутрішню узгоджену систему. Так, О. Скакун зазначає, що здійснювати систематизацію нормативно-правових актів необхідно для усунення суперечностей між нормативними актами; підвищення якості й ефективності законодавства; забезпечення доступності його використання громадянами, державними органами, громадськими організаціями, комерційними корпораціями [7, с. 256].

Отже, систематизація має на меті стабілізацію правопорядку, перетворення нормативно-правового регулювання на інструмент для забезпечення нормального життя суспільства та найбільш ефективного управління державними справами в інтересах особи.

Здебільшого в теорії права виокремлюють три способи (форми) систематизації нормативно-правових актів: кодифікацію; інкорпорацію; консолідацію.

Найбільш ефективним способом удосконалення законодавства його є кодифікація, оскільки вона передбачає не тільки зовнішнє упорядкування, а й внутрішнє.

Проведення кодифікації інформаційного законодавства має підтримку серед фахівців цієї проблематики і базується на багатому нормативно-правовому фундаменті. Так, у Програмі інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента від 14.09.2000 р., закріплюється положення щодо необхідності кодифікації нормативно-правових актів згідно з системою правового регулювання у сфері інформатизації та

розроблення переліку нормативно-правових актів, достатнього для повного регулювання взаємовідносин особи, суспільства та держави у сфері інформатизації.

У Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» визначено, що з метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства, зокрема здійснити кодифікацію інформаційного законодавства.

Закріплюючи необхідність кодифікації інформаційного законодавства України, законодавець не дає чіткого орієнтиру щодо її наслідків. Оскільки результатами кодифікації можуть бути різні нормативно-правові акти: конституції, основи законодавства, статuti, положення, правила та кодекси. Кожен із результатів кодифікації має різне змістове навантаження та структуру.

Здебільшого в наукових колах визначається, що наслідком кодифікації інформаційного законодавства має стати саме кодекс. Але виникає питання: які саме нормативно-правові акти формують інформаційне законодавство, тобто потребують систематизації? Безпосередньо або опосередковано будь-яка діяльність має інформаційний характер, тим більше в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні. Саме тому на сьогодні серед науковців відсутня єдність щодо назви майбутнього кодексу. Зокрема, можна виокремити такі варіанти, як кодекс про інформацію та інформатизацію України, кодекс України про суспільні інформаційні відносини та інформаційну безпеку, кодекс України про інформацію, кодекс про інформаційний суверенітет України, кодекс про захист інформації в Україні, кодекс про інформацію та інтелектуальну власність, інформаційний кодекс тощо.

Варіативність назв майбутнього кодексу зумовлена відсутністю єдності в наукових колах щодо визначення обсягу нормативного матеріалу, який підлягає кодифікації. Але визначення обсягу нормативного матеріалу, який підлягає кодифікації, є одним із найважливіших етапів процесу кодифікації.

Зважаючи на викладене, не менш дискусійним питанням є структура майбутнього нормативно-правового акта, що регулюватиме суспільні відносини в інформаційній сфері.

Законодавчого закріплення деякі елементи структури інформаційного кодексу знайшли лише в Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», де визначено,

що до інформаційного кодексу України слід включити розділи, зокрема про засади електронної торгівлі, правову охорону прав на зміст комп'ютерних програм, удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі авторського права при розміщенні та використанні творів у мережі Інтернет, про охорону баз даних, дистанційне навчання, телемедицину, надання органам державної влади й органам місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг з використанням мережі Інтернет, комерційну таємницю тощо.

Ще у 2005 р. ініціативною групою вчених-розробників наукової концепції щодо реформування системи інформаційного законодавства України запропоновані такі основні положення змісту інформаційного законодавства України (майбутнього кодексу про інформацію), як:

частина I. Загальні положення (охоплює основні засади інформаційного законодавства: завдання; сферу дії; визначення основних понять; визначення системи правового регулювання інформаційних відносин (законодавство та підзаконні акти, їх чітка ієрархія); мову інформаційних відносин; зміст (сутність) інформаційних відносин; основні принципи інформаційних відносин; державну політику у сфері інформаційних відносин та інформатизації; суб'єктів (учасників) інформаційних відносин; об'єкти інформаційних відносин (предмет правового регулювання); інформаційну діяльність та її види; основні положення щодо зобов'язань в інформаційних відносинах);

частина II. В особливій частині визначаються врегульовані на рівні законодавства підсистеми (сфери) інформаційних відносин із зазначенням їх системоутворюючих законів, зокрема: державна таємниця; науково-технічна інформація; телебачення та радіомовлення; друковані засоби масової інформації (преса); інформаційні відносини в автоматизованих системах; бібліотеки та бібліотечна діяльність; архіви й архівна діяльність; інформаційні агентства; зв'язок, комунікаційні системи; інформатизація та національна програма інформатизації тощо.

Автори також зазначають, що в разі визначення нових сфер регулювання інформаційних відносин (методом агрегації) вводяться нові розділи чи глави. Зокрема, такими можуть бути: захист персональних даних (інформації про особу, особистої інформації); забезпечення інформаційної безпеки суспільства та держави, регламентація основоположних організаційних заходів захисту інформації (організаційно-правових, організаційно-управлінських, організаційно-технічних, програмно-математичних); захист про-

фесійної таємниці; державні інформаційні стандарти тощо.

Заслуговує також на увагу проект кодексу України про інформацію, запропоновану для громадського обговорення М. Швецем та В. Брижко. Загальна структура кодексу України про інформацію має такий вигляд: преамбула;

частина I. Загальна частина

розділ 1. Загальні положення; розділ 2. Суб'єкти інформаційних відносин; розділ 3. Об'єкти інформаційних відносин; розділ 4. Галузі, види, джерела інформації, інформаційних продуктів, інформаційних ресурсів; розділ 5. Державна інформаційна політика; розділ 6. Інформаційна діяльність, її види та інформаційні послуги; розділ 7. Інформаційні послуги; розділ 8. Інформаційне забезпечення інтелектуальної свободи; розділ 9. Інформаційні технології та засоби їх забезпечення; розділ 10. Підтримка інформаційної безпеки; розділ 11. Охорона прав в інформаційних відносинах; розділ 12. Захист прав в інформаційних відносинах; розділ 13. Дія та застосування норм міжнародного права;

частина II. Особлива частина

розділ 14. Основні інститути інформаційного права; підрозділ 14¹. Засоби масової інформації; підрозділ 14². Наука та освіта (науково-технічна інформація); підрозділ 14³. Інформатизація та Національна програма інформатизації;

розділ 15. Інші інститути інформаційного права; підрозділ 15¹. Захист персональних даних; підрозділ 15². Зв'язок та телекомунікації; підрозділ 15³. Електронні документи, електронний цифровий підпис та електронний документообіг; підрозділ 15⁴. Дистанційне навчання; підрозділ 15⁵. Телемедицина; підрозділ 15⁶. Електронна торгівля (комерція); підрозділ 15⁷. Електронне врядування; підрозділ 15⁸. Бібліотечна й архівна справа; підрозділ 15⁹. Державні інформаційні стандарти; підрозділ 15¹⁰. Комерційна та державна таємниця;

частина III. Заклучна частина

розділ 16. Прикінцеві положення та перехідні положення.

Стаття ... Введення в дію; Стаття ... Внесення змін і доповнень до нормативно-правової бази.

Незважаючи на доволі потужний правовий фундамент щодо створення інформаційного кодексу, а також наукові розробки у цій сфері, готового проекту на сьогодні не існує. Хоча вже майже десять років над його розробленням працюють у Державному комітеті телебачення та радіомовлення.

Серед проблем, що виникають при розробленні майбутнього інформаційного кодексу є не тільки динамічність інформаційних відносин в Україні, а й необхідність узго-

дження правових норм, адаптації інформаційного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Ускладнення виникає також через необхідність балансу між технократичним і гуманітарним підходами при створенні цього кодексу.

Отже, систематизація інформаційного законодавства має здійснюватися поступово. Цей процес має пройти ряд етапів, на кожному з яких потрібно дотримуватися певних правил законодавчої техніки та вироблених у теорії права засад.

На першому етапі, доречно визначити коло суспільних відносин, що буде врегульовуватись інформаційним кодексом, чи буде тотожна сфера дії Інформаційного кодексу сфері дії Закону України «Про інформацію»?

На другому етапі слід визначитися з обсягом нормативного матеріалу, який підлягає опрацюванню, оскільки ще наприкінці 90-х років ХХ ст. за результатами досліджень у Науково-дослідному центрі правової інформатики Академії правових наук України із застосуванням комп'ютерної інформаційно-аналітичної системи «Законодавство» було визначено, що інформаційне законодавство становить значний масив нормативно-правових актів (понад 260 законів, 295 постанов Верховної Ради, 380 указів і 90 розпоряджень Президента, 1160 постанов і 210 розпоряджень Кабінету Міністрів, 1500 актів міністерств і відомств тощо). Саме на цьому етапі визначається масив нормативного матеріалу, що не втратив чинності. При цьому слід брати до уваги той факт, що певні нормативно-правові акти можуть реально бути чинними, інші – втратили силу у зв'язку з прийняттям нового законодавства.

Отже, на другому етапі визначається спектр і чинність нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері.

На третьому етапі, здійснюється видалення з чинних нормативних актів або їх частин тих норм, які в сучасних умовах не мають принципового значення, наприклад, преамбули, що втратили значення, статті з переліком актів, які скасовуються або містять тимчасові правила, статті, що мають не нормативний характер і не сприяють розумінню чинного нормативного матеріалу.

На четвертому етапі здійснюється безпосередньо формування структури норматив-

но-правового акта відповідно до опрацьованого нормативного матеріалу. Саме на цьому етапі визначається колізійність норма права чи відсутність саме тих, що потребують законодавчого врегулювання у зв'язку з появою нових суспільних відносин.

Функціональні характеристики систематизації нормативно-правових актів дають можливість зробити **висновок**, що вона [8, с. 29–30]:

дозволяє розглянути весь масив чинного законодавства;

виявляє й усуває неузгодженості, суперечності, прогалини правового регулювання;

підвищує ефективність законодавства;

робить законодавство інформаційно доступнішим, зручнішим для використання, полегшує пошук потрібної норми;

сприяє вивченню та дослідженню законодавства;

робить законодавство інтелектуально доступнішим (полегшує з'ясування змісту норм);

сприяє правовому вихованню громадян, формуванню їх правосвідомості.

Отже, саме систематизація інформаційного законодавства забезпечить реалізацію найважливішого права громадян у ХХІ ст. – право на доступ до інформації та сприятиме підвищенню його ефективності.

Література

1. Концепція розвитку законодавства України на 1997–2005 роки. – К., 1997.
2. Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 166 с.
3. Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99–103.
4. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. / За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996.
5. Інформаційне законодавство України / За ред. Ю. С. Шемшученко, І. С. Чижа. – К., 2006. – 232 с.
6. Рабінович П. М. Техніка законотворення у сучасній Україні: стан, проблеми та перспективи // Нариси з законопроектів. – Оттава, 1999. – 202 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2008. – 656 с.
8. Копейчиков В. В. Питання кодифікації законодавства України // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 2. – С. 27–33.

This scientific work is about of theoretic-methodological states and perspectives of systematization of information legislation of Ukraine.

В статье определяется состояние и перспективы систематизации информационного законодательства в Украине.



ПСИХОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ МОТИВУ ЗЛОЧИНУ

Олександр Мартенко,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри юридичної психології

Київського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена здійсненню психологічного аналізу проблеми мотиву злочину. Висловлюється думка, що один і той самий мотив залежно від ситуації та особливостей особи може спонукати правомірну або ж неправомірну поведінку.

Ключові слова: злочинне діяння, мотивація поведінки, мотив вчинення злочину, мотивування, злочинець.

На підставі аналізу чинників психологічної детермінації злочинної поведінки можна стверджувати, що системоутворюючим серед них є мотиваційна сфера особистості злочинця. Не заглиблюючись у дискусії щодо змісту та сутності поняття «мотиваційна сфера», будемо вважати, що це – сукупність сталих та ситуативних мотивів, притаманних особистості. Мотив є невід'ємною складовою психологічної структури злочину на етапі, що передує власне злочинному прояву, і відображає ставлення особи до предмета чи об'єкта, який є метою дії. Мотив – це достатньо складна психологічна структура, яка конструється в певній взаємозумовленій послідовності та передбачає кілька стадій: усвідомлення мети та визначення мотивів, боротьба мотивів, прийняття рішення, визначення форм і засобів його реалізації.

Класики вітчизняної та зарубіжної психологічної науки (О. Бандурка, С. Бочарова, С. Рубінштейн, В. Мерлін, І. Філановський та ін.) визначають мотив безальтернативно – як феномен, що знаходиться в полі свідомості і стоїть лише вольової поведінки: «усвідомлене спонукання для певної дії; спонукання чи прагнення досягнути певної мети»; «спонукання, психологічна причина, від якої залежить цілеспрямований характер дій» [1, с. 564; 2, с. 41–42; 3, с. 132]. Такі ж точки зору прийняті й у зарубіжній психології [4, с. 34–35]. Однак мотиви, що спонукають особу до вчинення протиправних дій, досить часто маскуються зовнішніми проявами, які неадекватно відображають сутність події. Саме ця обставина визначає необхідність більш глибокого вивчення особистості як результату комплексу формуючих умов, які об'єднують соціальне середовище, мікросередовище й особистісну інтерпретацію означених опосередковуючих чинників, що часом оминається сучасними науковими позиціями. Складність цієї схеми визначає доцільність актуалізації психологічних характеристик мотивів злочинної поведінки. У цьому можна вбачати основну мету цієї статті.

Мотивація поведінки – це специфічне структурне утворення, відображення у свідо-

мості індивіда актуально значимих для нього явищ зовнішнього світу, переробки інформації на основі особливостей особистості і визначення в результаті цього мотиву (мотивів) злочину, узгодження їх зі змістом майбутньої діяльності в цілому й окремих дій, вибору способу поведінки для досягнення мети шляхом вчинення злочину. Мотив є елементом мотивації, спонуканням, що знаходиться у сфері свідомості і визначається особистістю як основа для прийняття рішення про злочинну поведінку і, відповідно, здійснення певного поведінкового акту (злочину).

Іншими словами, мотивація є передумовою процесу прийняття рішення про вчинення злочину, тому розгляд мотивації й прийняття рішення у відриві один від одного методологічно невірне. Адже рішення – це відносно повне й бажане для особистості відображення процесу мотивації: воно може суперечити її спрямованості, не бути послідовним і неоднозначним висновком, результатом мотивації. Окрім того, процес мотивації не завжди завершується прийняттям рішення про вчинення злочину або ж взагалі будь-яким рішенням; він може бути призупинений чи перерваний у зв'язку зі зміною ситуації.

Слід зазначити, що у кримінологічній літературі досить часто співвідношення понять «мотив» і «мотивація» розуміють спрощено: мотивація – це сукупність мотивів. В юридико-психологічній літературі можна зустріти інше, але теж помилкове твердження: «мотивація – система чинників, що викликають активність людини і визначають спрямованість її поведінки. Сюди включаються такі психічні утворення, як потреби, мотиви, цілі, інтереси й ін.; це характеристика процесу, що забезпечує поведінкову активність на певному рівні, іншими словами – мотивування» [3, с. 448–449].

У наведеному визначенні, по-перше, некоректним є перерахування чинників, оскільки потреби – основа для виникнення мотиву, а мета (цілепокладання) – наступний після мотивації етап діяльності; по-друге, залишилися поза увагою такі важливі складові мотивації як потяги, спонукання, прагнення, установки; по-третє,

мотивування – поняття з іншої категоріальної площини, і вживається воно у двох значеннях: 1) як створення певними особами необхідних передумов для виникнення відповідної мотивації (наприклад, лідерами злочинної групи стосовно рядових її учасників), тобто процес «суб'єкт-об'єктний»; 2) як ретроспективне пояснення особистістю спонукальних чинників своєї поведінки.

З урахуванням сказаного, «мотив вчинення злочину» – юридико-психологічна категорія, що визначає ставлення особи до вчиненого нею діяння, а саме: її усвідомлене бажання настання відповідних наслідків, які співпадали б із прогнозованим результатом. При цьому слід враховувати, що юридичне визначення мотивів – статична характеристика найбільш типових, узагальнених їх форм. Завдання юридичної психології полягає у встановленні глибинних психологічних чинників поведінки, її суб'єктивного смислу, оскільки мотив – динамічна категорія, зумовлювана об'єктивною ситуацією та самою особистістю.

Отже, злочинне діяння може вчинятися на основі як одного мотиву, так і складної системи спонукань (наприклад, убивство на ґрунті неприязних стосунків або ж помсти та національної ворожнечі).

В. Коновалова трактує поняття мотиву таким чином: «При вчиненні дій особа керується певними спонуканнями, мотивами, що відображають її потреби та інтереси. Значущість мотиву впливає на смисл дії та її змістову сторону» [5, с. 42, 82]. Мотив формується неоднозначно і визначається комплексом впливів – моральних, корисливих, захисних тощо. Слід зважати також на можливість рефлексорного реагування у конфліктних та стресових ситуаціях, коли поведінка цілком законослухняного громадянина стає подібною до дій особи з антисуспільною установкою.

Вивчення мотиву взагалі і з метою запобігання антисуспільній поведінці, зокрема, не повинне базуватися на шаблонних юридичних уявленнях: крадіжка – користь, убивство дружини – ревності, хуліганство – порушення громадського порядку тощо. Такі визначення, як правило, є наслідком поверхового розгляду діяння. Насправді ж мотивами вчинення злочину можуть бути прагнення до самоствердження, до вирішення скрутної життєвої ситуації, завоювання авторитету та статусу лідера в групі та ін.

Чимале значення має також з'ясування причин впливу зовнішніх обставин на формування антисуспільної установки та її прояву в поведінці індивіда. Відповідь на запитання, чому одні особи у складних, конфліктних ситуаціях не проявляють себе як носії криміногенних установок, а інші обирають виразну криміногенну позицію, неоднозначна: модель зовнішніх обставин може породжувати як законослухняний, так і злочинний спосіб поведінки.

Усвідомивши свій інтерес, особа аналізує реальні умови й уявляє можливі варіанти поведінки, реалізація яких може задовольнити її

бажання в даних умовах. Зважуючи «за» і «проти» кожного варіанту, особа обирає найбільш прийнятний із них, після чого відповідним чином мотивує його необхідність. Мотивування певної поведінки (вчинку) – це її пояснення та, коли йдеться про вчинення злочину, виправдання. Мотивування може співпадати з дійсними мотивами або ж бути дуже віддаленим від них.

Наступний крок – визначення можливості досягнення конкретної мети наявними операціональними засобами, а точніше – відкидання тих із них, які не мають шансів на успіх. Виникає прагнення до конкретної мети. Мотив, таким чином, безпосередньо пов'язаний із вибором мети та прийняттям рішення в альтернативних ситуаціях, а проблема мотивації полягає у з'ясуванні не лише первісних спонукальних моментів людської активності, але й усіх чинників, що спрямовують і регулюють поведінку людини. Завдяки деяким із них мотиви й цілі можуть трансформуватися вже у процесі злочинної діяльності відповідно до змінюваних умов, наприклад, неможливість реалізувати злочинний умисел повною мірою через непередбачувані перешкоди або ж невдалі дії призводять до вибору інших засобів чи інших варіантів поведінки.

Важливою методологічною позицією для розуміння юридико-психологічних засад проблеми мотиву злочину є те, що не вся поведінкова активність людини знаходиться у межах свідомості. У найбільш загальному вигляді вона поділяється на вольову (усвідомлену), звичну та імпульсивну. Розвиток як юридичної, так і психологічної науки в СРСР значний час відбувався у досить складних, надмірно ідеологізованих умовах, тому фахівці минулої формації так старанно уникали понять «підсвідоме», «без свідоме», «неусвідомлене». Правильно пише з цього приводу М. Єнікеев: «Огульна критика фрейдизму призвела до загального негативного ставлення до поняття «підсвідоме». Стереотип «забороненості підсвідомого» ще продовжує панувати в нашому правознавстві, яке у вихідних позиціях базується лише на свідомості» [6, с. 50].

Між тим, А. Зелінський, опитуючи засуджених, доходить висновку, що 60 % із них не можуть пояснити мотиви вчинків, які привели їх у колонію. Кожен четвертий взагалі відмовився відповідати на запитання про мотив; майже половина назвала спонукання, що не співпадають із висновками суду [7]. Аналогічні результати знаходимо й у інших науковців, причому доведено, що саме провідні мотиви часто мають неусвідомлений характер, тому злочинці й не можуть пояснити, чому вони вчинили певне діяння [8; 9].

А. Савченко зазначає: «Особливість мотивів імпульсивної та звичної поведінки полягає в тому, що вони усвідомлюються не зовсім і не завжди» [10, с. 82]. Найбільш усвідомленими є мотиви вольової поведінки і саме вони найбільше цікавлять психологів і юристів. Позбавлена свідомості та волі людина не може бути ні активно діючим і творчим суб'єктом діяльності у психології, ні суб'єктом злочину у кримінальному праві.

У наведених положеннях немає протиріччя, але для усвідомлення цього необхідно з'ясувати межі використання поняття «мотив» для розуміння механізму вчинення злочину. Дійсно, підсвідомі механізми психічної регуляції існують, і проявляються вони, як уже зазначалося вище, в усіх установочних діях, у широкому спектрі поведінкових стереотипів. Чим нижчий рівень свідомості, а саме це притаманне значній кількості злочинців, тим значніша роль несвідомих механізмів регуляції поведінки. Людина свідомо, якщо вона за допомогою системи суджень встановлює смисл і значення своїх дій. Але не всі дії людини свідомі, вони можуть бути зовнішнім проявом її особистісно-поведінкового комплексу – складної системи взаємозв'язку свідомого, підсвідомого й безсвідомого.

Отже, зрозуміти поведінку злочинця – це зрозуміти, насамперед, сталі мотиви його поведінки та поведінкові стереотипи. Із формуванням звичних способів поведінки, що систематично призводять до бажаного результату, в особи виникає стереотипізований особистісно-операціональний механізм «запуску» її поведінкової активності в певних ситуаціях. При цьому контроль з боку свідомості обмежений, роль раціональних оцінок знижується, а оціночна функція зміщується до генералізованих емотивних новоутворень.

Інакше кажучи, соціально адаптований індивід у своїй поведінці керується не спонтанними спонуканнями, а системою засвоєних ним соціальних норм. За відсутності знання відповідних правових норм (а часто буває саме так) роль соціального контролю відіграють засвоєні у процесі соціалізації норми моралі. С. Рубінштейн так характеризує розвиток мотивації людини: «Людина перестає бути рабом безпосередньої ситуації; дії її стають опосередкованими, можуть визначатися не тільки стимуляцією від безпосередньої наявної ситуації, але й цілями і задачами, що знаходяться за її межами; вони стають вибірковими, цільовими й вольовими» [1, с. 306].

Соціально дезадаптована особа такого «помічника» не має, що призводить до її дезорієнтації в оточуючому світі та вчиненні дій, які видаються дивними, незрозумілими, безмотивними. У неї закріплюється спрощена система мотиваційної регуляції поведінки – однобічність, ситуативність та імпульсивність, неадекватні форми пристосування до оточуючого життя. Формується примітивно-анархічна позиція: «що хочу, те й роблю», переважно афективний характер поведінки, при якому виникли в особи бажання, потреби і спонукання зараз же й реалізуються, в тому числі й злочинним шляхом.

Зазначене дає можливість відповідати на запитання, яке досі залишається дискусійним в юридико-психологічній літературі: чи доречним є використання в науковому обігу понять «безмотивні злочини» та «неусвідомлені мотиви вчинення злочину», тим більше, що вони вживаються досить часто і досить авторитетними науковцями, як в Україні, так і за її межами [3; 8].

На нашу думку, науково-коректним є поняття «невмотивовані злочини», і для того існує кілька причин: 1) мотив їх вчинення в юридичній практиці найчастіше встановлюється зі слів обвинувачуваного без відповідного вивчення психологічних особливостей його особистості та поведінки, тобто йдеться лише про уявлення суб'єкта злочину, що у нього не було ніяких мотивів (якщо виключити ймовірність свідомого викривлення істини через бажання пом'якшити свою вину); 2) злочин є відображенням специфічного ставлення особи до соціальних цінностей – їх ігнорування, заперечення чи руйнування; 3) злочин досить часто здійснюється при обставинах, що спричиняють значну психологічну напруженість особистості (конфліктні ситуації) і призводять до появи феномену викривленої свідомості й самосвідомості.

Нагадаємо сказане раніше – *мотив завжди усвідомлений* (С. Рубінштейн, В. Мерлін, Х. Хекхаузен). Вирішується це протиріччя, коли ми повертаємося до вихідної тези: усвідомленою є лише вольова поведінка, звична та імпульсивна поведінка знаходяться поза актуальним контролем свідомості. Отже, мотив усвідомлюється за наявності складного вольового акту, який передбачає вибір одного варіанту поведінки з декількох альтернативних (вчинок); звична та імпульсивна поведінка здійснюються (реалізуються) стереотипно, без повного усвідомлення ситуації. Ретроспективне пояснення «чому був вчинений злочин» – не мотив, а мотивування.

Слід також зауважити, що справжні мотиви будь-якої поведінки, в тому числі і злочинної, усвідомлюються не повністю і не завжди. У загальнопсихологічному сенсі неусвідомлення чи неадекватне усвідомлення мотиву пояснюється як прагнення особистості до забезпечення самоцінності й самоідентичності. Безсумнівно, що її поведінка залежить від специфіки психологічної структури, причому така залежність не є специфічною для злочинців, вона притаманна всім людям. Тому на рівні загальних принципів мотивації не може існувати й специфічних мотивів саме злочину.

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що спрямованість конкретної одиниці людської поведінки може визначатися як мотивом (сукупністю мотивів, що перебувають у складних ієрархічних відносинах), і тоді йдеться про вчинок, так і звичними для особи генералізованими діями. Фонд вчинених людиною дій значною мірою зумовлює всю систему її цілепокладання, причому в означених випадках індивід не усвідомлює мети й мотиваційно її не санкціонує. Іншими словами, центральним компонентом поведінки злочинця може бути не ізольований мотив, а вся його особистість, де значна питома вага належить узагальненим способам поведінки. У цих випадках актуалізація прагнень особи відбувається спонтанно, завдяки умовам зовнішнього середовища, і підпорядковується її операціонально-виконавським можливостям.

Слід зазначити, що дотепер у наукових джерелах із юридичної психології, слідом за кримінологією, панують класифікації потреби, засновані на оціночних критеріях: 1) нормальна система потреб, що відповідає характерному для даного суспільства чи класу типу особистості й способу життя; 2) деформована система потреб, в якій одні потреби задовольняються за рахунок інших; 3) викривлені потреби, задоволення яких об'єктивно суперечить розвитку особи й інтересам суспільства.

Потреби конкретизуються в мотивах і визначають їх спрямованість. Окремі вчинки, тим більше поведінка людини у цілому, в тому числі й злочинна, звичайно спрямовується не одним, а кількома мотивами, підпорядкованість яких виглядає як складна ієрархічна взаємодія. Серед них є провідні, що надають поведінці особистісного смислу. Взаємодіючи між собою, вони підсилюють чи послаблюють один одного, вступають у взаємні протиріччя, результатом чого може стати аморальна чи злочинна поведінка.

Мотив, у тому числі – мотив вчинення злочину, нейтральний щодо його соціальності (антисоціальності). Один і той самий мотив залежно від ситуації та особливостей особи може спонукати правомірну або неправомірну поведінку, а так звані злочинні мотиви – суть модифікація загальнолюдських мотивів, коли досягнення мети реалізується за рахунок використання протиправних засобів.

Мотив набуває певного криміногенного звучання ретроспективно, коли ми аналізуємо результати вчинків (поведінки) особи, причому з ним самим у процесі цілепокладання не відбувається ніяких трансформацій. Він призводить до злочину (а не до якогось іншого варіанту задоволення потреби), коли мета набуває сенсу антисуспільної та обираються антисуспільні засоби її досягнення.

Традиційна для юриспруденції односпрямована схема злочинної поведінки (мотив – мета – засоби досягнення мети – результат) насправді більш складна, оскільки мотив – не просто один з етапів: між указаними елементами системи існують не односторонні, а двосторонні зворотні зв'язки.

Висновки

Зазначене дає можливість стверджувати, що мотив – це усвідомлений психологічний феномен, що стосується лише вольової поведінки; мотив вчинення злочину – юридико-психологічна категорія, що визначає ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння, тобто її усвідомлене бажання настання відповідних наслідків, які співпадали б із прогнозованим результатом. Мотивування – ретроспективне пояснення та виправдання особою спонукальних чинників своєї поведінки. Злочинне діяння може вчинятися на основі одного мотиву, але частіше – складної системи спонукань.

Мотив злочинної поведінки дійсно може не усвідомлюватись особою, коли її поведінка детермінована: психологічним типом особистості, блокуванням можливості самоствердження й самореалізації особистості, патологічними (у межах осудності) особливостями особистості та ін. Оскільки злочинна поведінка найчастіше спонукається сукупністю мотивів, що перебувають у складних ієрархічних відносинах між собою, то й у свідомості особи відображається найбільш особистісно прийнятний чи зрозумілий із них.

Література

1. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. – М., 1946. – 704 с.
2. Мерлин В. С. Психология индивидуальности. – М.; Воронеж, 1996. – 448 с.
3. Бандурка А. М. Юридическая психология / А. М. Бандурка, С. П. Бочарова, Е. В. Землянская. – Х., 2001. – 640 с.
4. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность. – М., 1986. – Т. 1. – 408 с.; Т. 2. – 392 с.
5. Коновалова В. Е. Правовая психология. – Х., 1990. – 198 с.
6. Еникеев М. И. Основы общей и юридической психологии. – М., 1996. – 630 с.
7. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. – К., 1999. – 237 с.
8. Васильев В. Л. Юридическая психология. – М., 1991. – 464 с.
9. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. – М., 2000. – 352 с.
10. Савченко А. Психолого-юридичний аналіз проблем мотивації злочину // Право України. – 1998. – № 3. – С. 82–86.

The article is devoted to realization of psychological analysis of problem of reason of crime. An idea speaks out, what the same reason depending on a situation and features of personality can induce good or illegal behaviour.

Статья посвящена осуществлению психологического анализа проблемы мотива преступления. Высказывается мысль, что один и тот же мотив в зависимости от ситуации и особенностей личности может побуждать правомерное или же неправомерное поведение.



НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ УНІВЕРСАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ ЧИННОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: порівняльно-правове дослідження

Максим Куцевич,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

У статті проведений аналіз нормативного змісту універсального принципу чинності Кримінального кодексу України та з урахуванням зарубіжного досвіду запропоновані способи вдосконалення норм Кодексу.

Ключові слова: кодекс, універсальний принцип, міжнародний злочин.

З метою протидії найбільш небезпечним різновидам злочинів у міжнародному праві створений правовий механізм універсальної кримінальної юрисдикції держав. У науці кримінального права цей правовий механізм отримав назву «універсальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність» (далі – універсальний принцип).

Універсальний принцип чинності Кримінального кодексу (далі – КК) України від 05.04.2001 р. закріплений у його ст. 8, де зазначено, що: «іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами». Однак підхід, використаний у КК України щодо закріплення універсального принципу є лише одним з можливих і не позбавлений певних вад, виявленню яких сприяло б відповідне порівняльно-правове дослідження.

Метою цієї статті є поглиблене розкриття змісту універсального принципу чинності кримінального закону України, виявлення, з урахуванням зарубіжного досвіду, вад використаного в КК України підходу та визначення можливих способів їх усунення.

Нормативні положення кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, які закріплюють універсальний принцип, у загальних рисах вже розглядали окремі вчені України, зокрема М. Хавронюк [1, с. 143–147].

Однак змістовні відмінності цього принципу чинності кримінального закону в зарубіжних країнах і Україні залишені поза увагою. Для прикладу можна розглянути відповідні нормативні положення КК Республіки Білорусь від 02.06.1999 р., країни, що, як і

Україна, належить до правової сім'ї пост-соціалістичного права (країни Східної Європи, країни Прибалтики, СНД – соцтабір та країни колишнього СРСР), та кримінального законодавства Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН), країни, яка належить до сім'ї романо-германського права.

Так, у ч. 3 ст. 6 КК Республіки Білорусь зазначається: «Цей Кодекс застосовується незалежно від кримінального права місця вчинення діяння відносно наступних злочинів:

- 1) геноцид (стаття 127);
- 2) злочини проти безпеки людства (стаття 128);
- 3) виробництво, накопичення або розповсюдження заборонених засобів ведення війни (стаття 129);
- 4) екоцид (стаття 131);
- 5) застосування зброї масового враження (стаття 134);
- 6) порушення законів та звичаїв війни (стаття 135);
- 7) злочинні порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів (стаття 136);
- 8) бездіяльність або віддання злочинного наказу під час збройного конфлікту (стаття 137);

9) інших злочинів, учинених поза межами Республіки Білорусь, які підлягають переслідуванню на підставі обов'язкового для Республіки Білорусь міжнародного договору» [2].

Що стосується ФРН, то, як зазначає А. Жалінський, перелік злочинних діянь, щодо яких можливе застосування універсального принципу, визначений у пунктах 1–9 § 6 КК ФРН 1871 р. [3, с. 103].

Однак, слід зазначити, що на сьогодні застосування універсального принципу в ФРН врегульовується двома нормативними актами: КК ФРН та Кодексом злочинів проти міжнародного права ФРН 2002 р. При цьому

п. 1 § 6 КК ФРН, який передбачав застосування універсального принципу щодо геноциду, був скасований ст. 2 вказаного Кодексу злочинів проти міжнародного права ФРН.

Таким чином, у КК ФРН випадки застосування універсального принципу передбачені в § 6 «Діяння, вчинені за межами Німеччини, які посягають на міжнародно захищені інтереси», де вказується, що «Німецьке кримінальне право застосовується незалежно від права місця вчинення діяння до наступних діянь, вчинених за межами Німеччини:

2) серйозні кримінальні правопорушення, що стосуються ядерної енергії, вибухівки та радіації в справах щодо злочинів, передбачених в параграфах 307 та 308 пункти з (1) по (4), параграфі 309 пункт (2) та параграфі 310;

3) захоплення повітряного та морського транспорту (параграф 316с);

4) торгівля людьми (параграф 180b) та серйозна торгівля людьми (параграф 181);

5) незаконне розповсюдження наркотиків;

6) розповсюдження порнографічних записів у справах щодо злочинів, передбачених параграфом 184 пункти (3) та (4);

7) підробка грошей та знаків захисту (параграфи 146, 151 та 152), платіжних карток та бланків Євробанків (параграф 152а пункти з (1) по (4), як і їх виготовлення (параграфи 149, 151, 152 та 152а пункт (5);

8) шахрайство з грошовими допомогами (параграф 264);

9) діяння, які, відповідно до міжнародних договорів, обов'язкових для Федеративної Республіки Німеччини, повинні переслідуватись, якщо вони вчинені за кордоном» [4].

У ст. 1 Кодексу злочинів проти міжнародного права ФРН зазначено: «Цей Кодекс застосовується до всіх кримінальних правопорушень проти міжнародного права, передбачених у цьому Кодексі, а саме до серйозних кримінальних правопорушень, передбачених в цьому Кодексі, навіть коли правопорушення було вчинене за кордоном і не має відношення до Німеччини» [5].

У Кодексі злочинів проти міжнародного права ФРН міститься вичерпний перелік конкретних злочинних діянь проти міжнародного права, стосовно яких може застосовуватись універсальний принцип: § 6 «Геноцид», § 7 «Злочини проти людяності», § 8 «Воєнні злочини проти людини», § 9 «Воєнні злочини проти власності та інших прав», § 10 «Воєнні злочини проти гуманітарних місій та емблем», § 11 «Воєнні злочини, які полягають у використанні заборонених методів ведення війни», § 12 «Воєнні злочини, які полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни».

У кожному з цих параграфів передбачені групи конкретних різновидів злочинних діянь,

ознаки яких визначені або безпосередньо, або з посиланням на норми міжнародного права. При цьому необхідно враховувати, що згідно зі ст. 1 Кодексу злочинів проти міжнародного права ФРН, яка наводилась вище, універсальний принцип застосовується лише стосовно серйозних злочинів, передбачених цим Кодексом. Такими діяннями, згідно зі ст. 12 КК ФРН, є діяння, які караються позбавленням волі на строк не менше одного року [4].

На підставі розглянутих прикладів зарубіжного законодавства можна зробити висновки, що, хоча загальне розуміння універсального принципу в різних державах однакове, все-таки конкретний нормативний зміст цього принципу в національному законодавстві може бути різним, адже це належить до внутрішньої компетенції кожної держави.

З цього приводу зауважимо, що нормативний зміст універсального принципу, закріплений у ст. 8 КК України, є значно вужчим порівняно з тим, який має місце в КК Республіки Білорусь та законодавстві ФРН.

Крім того, очевидною вадою підходу законодавця України до визначення змісту універсального принципу є розміщення цього принципу в одному нормативному приписі (ст. 8 КК України) з іншим принципом дії КК України – реальним принципом, змістовно відмінним від універсального.

Такий підхід законодавця, по-перше, ускладнює розуміння змісту кожного з принципів, сформульованих у ст. 8 КК України, а по-друге, порушує так звані правила законодавчої техніки, за якими кримінально-правові приписи, що мають самостійний зміст, розміщуються в різних статтях чи, принаймні, у різних частинах однієї статті кодексу.

Подібний підхід має місце у ч. 3 ст. 12 КК Російської Федерації, де вказується: «Іноземні громадяни та особи без громадянства, які не проживають постійно в Російській Федерації, та вчинили злочин за межами Російської Федерації, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом у випадках, якщо злочин спрямований проти інтересів Російської Федерації, та у випадках, передбачених міжнародними договорами Російської Федерації, якщо вони не були засуджені в іноземній державі і притягаються до кримінальної відповідальності на території Російської Федерації» [6].

Позитивним прикладом нормативного закріплення універсального принципу, на нашу думку, можуть бути положення КК Республіки Білорусь та КК ФРН.

Так, у КК Республіки Білорусь нормативний зміст універсального та реального принципів визначений у різних частинах ст. 6 «Дія цього Кодексу відносно осіб, які вчинили зло-

чин за межами Республіки Білорусь». Зокрема, реальний принцип передбачений у ч. 2 ст. 6: «Іноземний громадянин або особа без громадянства, яка не проживає постійно в Республіці Білорусь, які вчинили злочини за межами Республіки Білорусь, підлягають відповідальності за цим Кодексом у випадках вчинення особливо тяжких злочинів, спрямованих проти інтересів Республіки Білорусь», а універсальний принцип, зміст якого наводиться вище, передбачений у ч. 3 ст. 6 КК Республіки Білорусь [2].

У КК ФРН, як уже зазначалось, універсальний принцип чинності цього Кодексу передбачений взагалі в окремій нормі – § 6 «Діяння, вчинені за межами Німеччини, які посягають на міжнародно захищені інтереси» [4].

Проведене дослідження дає підстави для таких **висновків**.

1. Універсальний принцип становить собою правовий механізм поширення кримінальної юрисдикції окремої держави на злочинні діяння, за умови, що: 1) таке діяння вчинене за межами території відповідної держави; 2) суб'єкт такого злочинного діяння не є ні громадянином цієї держави, ні особою без громадянства, яка постійно в ній проживає; 3) вчинений злочин прямо не посягає ні на права громадян цієї держави, ні на її власні інтереси.

Таким чином, застосування універсального принципу дає можливість поширити кримінальні закони окремих держав на випадки вчинення злочинних діянь, відносно яких національний кримінальний закон не може бути застосований згідно з такими принципами, як: територіальний, громадянства та реальний.

2. Кримінальне законодавство держав застосовується згідно з універсальним принципом лише стосовно злочинних діянь, які посягають на загальнолюдські цінності й тому визнаються злочинами міжнародного характеру та міжнародними злочинами. Такі цінності закріплені у Статуті Організації Об'єднаних Націй та цілому ряді міжнародних договорів, конвенцій тощо. Зокрема, згідно зі ст. 1 Статуту ООН до таких цінностей належать міжнародний мир, безпека людства, міжнародна співпраця у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру, в утвердженні прав і свобод людини незалежно від раси, статі, мови, релігії [7]. Відповідно, правовою основою існування універсального принципу є міжнародні норми, у тому числі Статуту ООН, які передбачають зобов'язання кожної держави протидіяти найбільш небезпечним злочинним діянням.

3. Кожна держава вправі застосувати свій підхід до визначення нормативного змісту універсального принципу чинності свого закону.

Так, універсальний принцип, закріплений у ст. 8 КК України, дає можливість притягнути до відповідальності за цим Кодексом за таких умов:

- злочинне діяння вчинене за межами території України;

- злочинне діяння вчинене іноземцем або особою без громадянства, яка не проживає постійно в Україні;

- протиправність вчиненого діяння встановлена нормами КК України та відповідним міжнародним договором, в положеннях якого для держав-учасниць безпосередньо передбачена можливість притягнути винну особу до відповідальності на підставі власного закону про кримінальну відповідальність незалежно від місця вчинення злочину і громадянства винного.

4. Застосування КК України виходячи з універсального принципу потребує вирішення дещо колізійної ситуації. Так, за загальним правилом, зафіксованим у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України. Єдиним законом України, який визначає злочинність діяння і межі кримінальної відповідальності за його вчинення, є КК України. Однак застосування КК України, виходячи з універсального принципу, можливе лише згідно з нормами міжнародних актів, тобто лише щодо діянь, які заборонені в цих актах і стосовно яких в тих же міжнародних актах передбачена можливість застосування національного законодавства, виходячи з універсального принципу його чинності.

Отже, обов'язковою передумовою реалізації універсального принципу дії КК України має бути криміналізація заборонених відповідною конвенцією, ратифікованою Україною, діянь у КК України, оскільки притягнення до відповідальності можливе лише на підставі норм КК України. При цьому криміналізовані в КК України діяння мають характеризуватися тими ж ознаками, що й діяння, заборонені в міжнародному акті.

5. У результаті порівняльного дослідження встановлено, що відмінною рисою кримінальних законів Республіки Білорусь і ФРН є те, що в них міститься перелік злочинних діянь, які визнаються міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру, і щодо яких національне законодавство цих країн буде застосоване незалежно від того, чи передбачатиметься можливість його застосування відповідним міжнародним договором чи конвенцією. Зокрема, до таких діянь належить геноцид. Злочинність цього діяння в міжнародному праві передбачена в Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, від 09.12.1948 р., однак у

ст. VI цієї Конвенції вказано: «Особи, які обвинувачуються у вчиненні геноциду або інших перерахованих в ст. III діянь, повинні бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинене це діяння...» [8]. Таким чином, стосовно геноциду передбачена лише кримінально-правова юрисдикція держави, на території якої його було вчинено.

Підхід законодавства названих держав не базується на буквальному змісті відповідних міжнародних договорів, однак застосування національного кримінального закону в таких випадках виправдовується тим, що таким чином забезпечується невідворотність кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні злочинні діяння незалежно від місця їх вчинення і місця перебування винної особи.

Застосування КК України, виходячи з універсального принципу, обмежене лише випадками, передбаченими міжнародними договорами, тому він не може бути застосований, наприклад, до особи, що перебуває на території України, яка не є ні її громадянином, ні особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, та вчинила один з найбільш небезпечних злочинів проти безпеки людства – геноцид. Така ситуація, на нашу думку, дає всі підстави для перегляду редакції ст. 8 КК України в частині розширення нормативного змісту універсального принципу чинності Кодексу.

6. Усунення вказаної вище вади КК України, щодо закріплення універсального та реального принципів його чинності в одному нормативному положенні, можливе шляхом закріплення їх або в різних частинах ст. 8 КК України, або в окремих статтях КК України.

Відповідні нормативні положення могли б мати такий вигляд:

Стаття 8. **Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України проти прав та свобод громадян України або інтересів України**

Іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили за межами України тяжкі та особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України, підлягають відповідальності за цим Кодексом.

The article is devoted to analysis of the normative content of universal principle of action of the Criminal code of Ukraine and taking into account foreign experience suggested ways of improvement of the Code norms.

В статье проведен анализ нормативного содержания универсального принципа действия Уголовного кодекса Украины и с учетом зарубежного опыта предложены способы усовершенствования норм Кодекса.

Стаття 8¹. **Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених іноземцями або особами без громадянства за межами України, проти інтересів, захищених міжнародним правом**

Іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили за межами України діяння, передбачені цим Кодексом та заборонені нормами міжнародного права, підлягають відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами.

При цьому, нормативний зміст універсального принципу може бути розширений шляхом визначення в Кодексі переліку окремих різновидів злочинних діянь, стосовно яких може бути застосований КК України.

Література

1. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – 1048 с.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Принят Палатой Представителей 02.06.1999 г. – Минск, 2007. – 336 с.
3. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. – М., 2006. – 560 с.
4. Penal Code of the Federal Republic of Germany // Buffalo Criminal Law Center web-site / Criminal Law Resources on the Internet / Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/Germind.htm>.
5. Act to Introduce the Code of Crimes against International Law of 26 June 2002 of Germany // Web-site of International Committee of the Red Cross/ International humanitarian law / National implementation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf>.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 24.05.1996 г. // Официальный сайт Государственной Думы / Банк данных. Нормативно-правовые акты Федерального собрания Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://duma.consultant.ru/doc.asp?ID=77474>.
7. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України / Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua>.
8. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, от 09.12.1948 г. // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. – Т. 2. – М., 1997. – С. 68–71.



СУБ'ЄКТИВНИЙ МОМЕНТ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Катерина Лановенко,

*ад'юнкт кафедри кримінального права
Київського національного університету внутрішніх справ України*

У статті проаналізовано особливості реалізації суб'єктивного моменту в процесі застосування кримінально-правових норм, що містять оціночні поняття.

Ключові слова: оціночні поняття, суб'єктивний момент, тлумачення, конкретизація, правозастосування.

Чинне кримінальне законодавство оперує досить великою кількістю оціночних понять. Необхідність їх використання при конструюванні кримінально-правових норм не викликає сумнівів. Це пов'язано з тим, що за допомогою оціночних понять, на відміну від формалізованих (абсолютно визначених), можливе передбачення різнобічних проявів антисоціальної поведінки в умовах динамічного розвитку суспільних відносин та соціально-технічного прогресу. Оціночні поняття надають певної «гнучкості» механізму кримінально-правового регулювання, тому що за своєю сутністю «враховують різну значущість формально однакових дій або однакову значущість формально різних дій залежно від конкретних обставин справи» [1, с. 103]. Оціночні поняття, які використовуються для опису ознак складу злочину, дають можливість повною мірою охопити кримінально-правовими нормами об'єкт кримінально-правового регулювання.

Дослідженню особливостей використання оціночних понять у кримінальному законодавстві присвячено праці Я. Брайніна, Т. Кашаніної, О. Кобзевої, В. Косовича, В. Кудрявцева, А. Огородника, В. Пітецького, З. Тростюк, С. Шапченка та інших.

Поряд з цим залишається відкритим питання щодо обсягів співвідношення формального та оціночного аспектів у законодавстві. Це пов'язано, в першу чергу, з наявністю суб'єктивного моменту при застосуванні норм, що містять оціночні поняття. Внаслідок цього, по-перше, ускладнюється процес здійснення кваліфікації через «розмитість» законодавчого припису, а по-друге, підвищується ризик здійснення помилкової кваліфікації через можливість неоднозначного розуміння змісту оціночного поняття суб'єктом правозастосування. В межах кримінального законодавства ця проблема набуває

особливого значення, тому що методи кримінально-правового регулювання суспільних відносин передбачають можливість застосування до особи найбільш жорстких примусових заходів впливу. Внаслідок цього помилки у його застосуванні призводять до найсуттєвіших порушень прав і свобод громадян.

Метою цієї статті є аналіз проблеми впливу на ефективність кримінально-правового регулювання суб'єктивного моменту при застосуванні оціночних понять у кримінальному законодавстві, а також визначення шляхів її вирішення в контексті перспективи подальшого використання оціночних понять як особливого механізму законодавчої техніки при конструюванні кримінально-правових норм.

Особливістю оціночних понять є неможливість їх застосування без здійснення їх конкретизації безпосереднім суб'єктом такого правозастосування. Таким чином, як зазначав ще В. Кудрявцев, суб'єкт, який застосовує оціночне поняття реалізує одночасно дві функції: він не тільки порівнює конкретне явище з певним загальним поняттям, але й формулює (звісно, в певних межах) зміст цього загального поняття [2, с. 136]. У цьому аспекті доречним вбачається вирішення питання про відповідність закріпленого у ст. 3 Кримінального кодексу (далі – КК) України положення про те, що злочинність діяння визначається лише цим Кодексом, і наявністю в його тексті оціночних понять, які фактично залишають правозастосувачу право здійснювати індивідуальне (піднормативне) регулювання кримінально-правових відносин. Як правильно вказує В. Косович, у такому випадку оціночні поняття фактично виступають як самостійне джерело права [3, с. 59].

Індивідуальне регулювання – це передбачене нормами права рішення суб'єкта стосов-

но даного конкретного випадку питань, що входять у предмет правового регулювання і які недоцільно, а іноді і неможливо заздалегідь передбачити в юридичних нормах [4, с. 28]. На перший погляд здається, що кримінально-правові норми, які містять оціночні поняття, зобов'язують слідчого, дізнавача або суддю самостійно вирішувати питання про кримінально-правову значущість конкретних діянь особи. Але насправді конкретизація оціночного поняття здійснюється на підставі певного стандарту, еталону, зразка, окремі найзагальніші ознаки якого названі в законі. «Стандарт – це критерій оцінки, тобто сукупність типових властивостей, які повинні бути притаманні оцінюваному предмету» [4, с. 27]. Таким чином, конкретизація оціночного поняття здійснюється не виключно за рахунок суб'єктивного моменту; важливу роль при цьому відіграє об'єктивний момент, який проявляється у закріпленій волі законодавця щодо загальних підстав оцінювання відповідного діяння. Як підкреслював С. Шапченко, конкретизація оціночного поняття представляє собою «відтворення законодавчої оцінки» [5, с. 11]. Поряд із цим стандарт оціночного поняття має незамкнену структуру, яка дає можливість включати до його об'єму ряд інших ознак, які втрачають або отримують кримінально-правове значення залежно від конкретних обставин справи.

Це означає, що формально однакові за своїм змістом діяння, які, проте, внаслідок наявності або відсутності інших ознак мають різну соціальну значущість, можуть бути відповідно по-різному оцінені, а відтак і по-різному кваліфіковані. В той же час формально різні діяння особи можуть отримати однакову кваліфікацію, якщо вони охоплюються тими загальними типовими критеріями, які передбачені законодавцем у вигляді оціночного поняття. Проте, як правильно зазначає О. Кобзева, діяльність суб'єкта правозастосування спрямована в першу чергу на виявлення закріплених у законі ознак стандарту, а не на їх формування [6, с. 165]. Отже суб'єктивний момент має місце лише в процесі здійснення безпосередньої оцінки вчиненого діяння, але й тут він відбувається не свавільно, а в межах об'єктивної передумови у вигляді законодавчого припису.

Закріплення не всіх ознак стандарту оціночного поняття в законі пов'язано, насамперед, з недоцільністю формалізації ознак певного явища внаслідок неможливості законодавцем наперед передбачити всі можливі варіації майбутніх подій або з намаганням уникнути громіздкості закону. «Надмірна деталізація зумовлює невиправдане зростання обсягу кримінального закону, породжує його громіздкість» [7, с. 165].

Суб'єкт правозастосування суттєво обмежений рамками законодавчо визначеного стандарту оціночного поняття і зобов'язаний приймати рішення лише в окреслених законом межах. Таким чином, наявність оціночних понять у структурі кримінально-правових норм відповідає положенню про визнання злочинності діяння лише КК України.

Звісно, закріплюючи в законі лише окремі ознаки стандарту оціночного поняття, законодавець змушує суб'єкта правозастосування самостійно завершити його конкретизацію, врахувавши при цьому особливості наявної ситуації. Щодо визначення сутності процесу конкретизації та його співвідношення з процесом тлумачення оціночних понять серед науковців немає єдності. Я. Браїнін писав, що «від тлумачення закону слід відрізняти його конкретизацію, яка представляє собою уточнення окремих ознак, передбаченого ним складу злочину або окремих понять, що містяться в ньому» [8, с. 222].

Також О. Кобзева, звертаючи увагу на позицію деяких науковців щодо ототожнення понять конкретизації і тлумачення оціночних понять, роз'яснює, що «...конкретизація оціночних ознак являє собою одну із сторін інтерпретаційної діяльності, яка полягає у з'ясуванні їх змісту (поряд із з'ясуванням змісту інших – елементів і ознак оціночної норми, що тлумачиться). Якщо виявлені стандарти оціночних ознак... знайдуть своє закріплення в нормативному, правозастосовному або неофіційному науковому акті, то ми матимемо справу вже з тлумаченням даних оціночних ознак» [6, с. 166].

Застосування оціночних понять вимагає від суб'єкта його здійснення особливої діяльності, яка не може бути обмежена як, наприклад, у випадку застосування казуїстичних норм, лише механічним зіставленням ознак конкретного діяння з ознаками, передбаченими в законі. Такий суб'єкт вимушений самостійно наповнити завершеним змістом оціночне поняття і виходячи з цього змісту прийняти рішення щодо кримінально-правової оцінки конкретного діяння.

Необхідно зауважити, що в таких випадках суб'єкт правозастосування не повинен виявити всю сукупність явищ, які узагальнено оціночним поняттям, а лише вирішити, чи належить до цієї сукупності досліджуваний ним факт, шляхом зіставлення з конкретно виявленими обставинами. У цьому і полягає специфіка здійснення конкретизації оціночного поняття в процесі правозастосовної діяльності.

Оціночне поняття завжди представляє собою тією чи іншою мірою абстрактне узагальнення, яке апіорі не може бути остаточно формалізоване, завжди залишається мо-

мент незавершеності в описі його властивостей або відношень. Навіть наявність у тексті закону загального стандарту оціночного поняття не може повністю виключити суб'єктивний момент при його застосуванні. Специфіка структури оціночного поняття зумовлює наявність простору для вільної оцінки фактів суб'єктом правозастосування.

З іншого боку, людина як суб'єктивована істота у своїй діяльності здатна керуватися виключно власною правосвідомістю, переконаннями, життєвим досвідом. Враховуючи це, можна стверджувати, що процес оцінювання відповідності явища і поняття про нього, визначене в законі через оціночне поняття, завжди містить елементи суб'єктивного сприйняття.

Здійснення конкретизації оціночного поняття як складової процесу його застосування за умови необхідності мінімізації суб'єктивного моменту в більшості випадків викликає труднощі у практичних працівників, а іноді призводить до помилок у кваліфікації. Таким чином, усунення проблем, які виникають унаслідок законодавчої невизначеності (повною мірою) оціночних понять, безпосередньо пов'язане з необхідністю окреслення вихідних позицій, на яких ґрунтуватиметься процес здійснення конкретизації оціночних понять.

Врахування цих вихідних позицій дасть можливість суб'єктам правозастосування, не порушуючи принцип законності, ефективно здійснювати індивідуальне регулювання правовідносин у межах наданих їм повноважень. Питання щодо визначення відповідних позицій досить широко висвітлено в науковій літературі.

Зокрема, за твердженням В. Кудрявцева, такі позиції містяться в самому законі. На прикладі оціночного поняття «тяжкі наслідки» він зазначає такі обставини, що дають можливість частково розкрити його зміст: передбачення в ряді статей приблизних переліків, які закінчуються словами «і інші тяжкі наслідки», та порівняння санкцій. Крім цього, загальні позиції конкретизації оціночного поняття, на його думку, містяться в самій кримінально-правовій теорії та постановках Пленуму Верховного Суду [2, с. 139].

Пізніше Е. Фролов та В. Пітецький у своїх працях розглядали ці позиції в аспекті законодавчих гарантій правильного застосування оціночних понять, до яких належать гарантії *de lege lata* (з точки зору діючого права) та гарантії *de lege ferenda* (з точки зору закону, видання якого є бажаним). Учені зазначали, що в разі неможливості звернення до вищевказаних позицій, необхідно виходити з «духу» всього кримінального законодавства, його принципів. Крім того, важливими факторами, що сприяють правильній конкрети-

зації, є рішення судів вищої інстанції, доктринальне тлумачення, огляди судової практики, правосвідомість, статті в журналах вищих судових органів [9, с. 89].

М. Ковальов зазначає, що можливе звернення при конкретизації оціночного поняття до інших сфер знання: філології, філософії, соціології, фізики і т. д. [10, с. 70]. Тут необхідно зауважити, що зміст кримінально-правового поняття (в т. ч. оціночного) не завжди збігається за змістом зі своїм аналогом (тобто терміном, що має таке саме словесне позначення) в інших галузях права або знання в цілому. У зв'язку з цим необхідно досить обережно ставитися до наповнення оціночного поняття змістом, який відповідає його розумінню за межами кримінального права. Так само неприпустимо безпідставно наділяти оціночне поняття єдиною можливим змістом, тому що залежно від специфіки об'єкта правового регулювання він може змінюватися, хоча позначатиметься поняття при цьому одним терміном.

Цікавою видається думка О. Кобзевої, яка пропонує трансформувати ці вихідні положення у принципи казуального тлумачення: принцип недопущення порушень закону, пов'язаних із процесом криміналізації та декриміналізації, принцип всебічності і повноти здійснюваної конкретизації, принцип обов'язкової мотивації рішень, принцип максимально відповідальної реалізації професійної правосвідомості інтерпретатора [6, с. 140].

Необхідно зазначити, що будь-які формальні принципи здійснення тлумачення або конкретизації оціночних понять мають загальний характер і можуть сприяти лише недопущенню грубих помилок. Ряд науковців піддають сумніву можливість обґрунтування істинності або хибності висновків кваліфікації, яка здійснюється на підставі ознак складу злочину, що описуються з використанням оціночного поняття. Тому більшість учених розглядає можливість правотворчості суб'єкта правозастосування як негативний наслідок використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правових норм, що суттєво підвищує ризик порушення принципу законності. У зв'язку з цим вони наголошують на необхідності максимальної конкретизації оціночних понять шляхом встановлення (де це можливо) чітких матеріальних критеріїв. На підтримку своєї позиції вони вказують, що подібний формалізм притаманний (і не викликає заперечень) при регламентації інших положень законодавства, наприклад строків давності, віку, з якого настає кримінальна відповідальність [11, с. 13].

Дійсно, такий підхід дає можливість усунути негативні прояви застосування оціночних понять, які знаходять свій вираз у проб-

лемах неоднозначності та суб'єктивності при здійсненні їх конкретизації в процесі правозастосування. З іншого боку, принципово неможливим вбачається нівелювання ролі оціночних понять як особливого механізму законодавчої техніки, завдяки якому в повному обсязі можна реалізувати принципи повноти, справедливості та індивідуалізації покарання при здійсненні правосуддя.

Висновок

Вирішення цих питань полягає, по-перше, у виробленні критеріїв оптимального співвідношення формального й оціночного аспектів у кримінальному законодавстві, адже необґрунтовано формалізований, так само як і перенасичений оціночними поняттями, закон втрачає свою ефективність; по-друге, у широкому використанні різноманітних способів нормативного врегулювання застосування оціночних понять. Серед них особливу увагу необхідно приділити положенню про обов'язковість надання офіційного тлумачення або конкретизації оціночних понять, що містяться у тексті Кримінального кодексу України.

In the article analyses the features of the realization of subjective moment in the process of the application of the criminal legal regulations, which contain estimating concepts.

В статье проанализированы особенности реализации субъективного момента в процессе применения уголовно-правовых норм, в которых содержатся оценочные понятия.

Література

1. Огородник А. П. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права // Право України. – 2000. – № 1. – С. 105–108.
2. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – 352 с.
3. Косович В. М. Оціночні поняття як джерело і форма права // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 52–60.
4. Кашина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31.
5. Шапченко С. Д. Оценочные понятия в составах конкретных преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1988. – 24 с.
6. Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе. – М., 2009. – 264 с.
7. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. – К., 2003. – 144 с.
8. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. – М., 1967. – 240 с.
9. Фролов Е. А., Питецкий В. В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 87–91.
10. Ковалев М. И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе // Советское государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68–74.
11. Питецкий В. В. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства // Советская юстиция. – 1991. – № 2. – С. 12–13.



ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ДИТИНИ ДЛЯ ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

Наталія Чернова,

викладач кафедри кримінального права та кримінології
Кіровоградського юридичного інституту
Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті здійснено історико-правовий аналіз норми, що передбачає кримінальну відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Визначено тенденцію розвитку національного законодавства України щодо охорони захисту прав та свобод дітей.

Ключові слова: жебрацтво, малолітня дитина, кримінальна відповідальність, втягнення, використання.

У сучасних умовах соціально-економічного та політичного розвитку України, коли значна частина населення перебуває за межею бідності, дуже гостро постають питання вдосконалення соціального та правового захисту малозабезпечених, незахищених представників суспільства, до яких належать особи, що займаються жебрацтвом. Актуального значення набуває вивчення і переосмислення історичного досвіду, що був накопичений у цьому напрямі. Так, довгий час проблеми жебрацтва залишались поза увагою історичної науки. Вивчення наукової літератури засвідчило необхідність дослідження розвитку та аналізу кримінального законодавства про відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

Разом із тим, для юридичної науки питання залучення дітей до такого негативного соціального явища, як жебрацтво, не є новим. Окремі аспекти цієї проблеми були предметом дослідження таких відомих учених, як Ю. Антонян, В. Безрук, К. Бейсебаєв, А. Долгова, В. Дрьомін, О. Закалюк, К. Ігошев, Г. Казанцева, І. Лановенко, А. Міллер, Г. Мінковський, А. Тузов, Н. Шость та ін. Інтерес становить історико-правовий аналіз кримінального законодавства України про відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, що допоможе з'ясувати ефективність боротьби з цим суспільно небезпечним діянням.

Як свідчить історичний досвід, особливого поширення жебрацтво та бродяжництво набули на початку ХХ ст. Це відбулось у період занепаду церкви, яка надавала підтримку таким особам. Головним суб'єктом соціального та правового захисту населення на той час стає держава. Поступово формується і вдосконалюється система державної опіки, створюються відповідні органи управління та

інститути. Водночас активізується боротьба з професійним жебрацтвом та бродяжництвом.

Початок становлення кримінального законодавства радянського періоду відноситься до подій Жовтневої революції 1917 р., після якої, поряд з декретами, спрямованими на боротьбу з дитячою безпритульністю, пом'якшення кримінальної відповідальності неповнолітніх, були прийняті норми, що передбачали кримінальну відповідальність за злочини проти неповнолітніх. Так, 04.03.1920 р. Радянський Народний Комітет (далі – РНК) прийняв декрет «У справах неповнолітніх, які обвинувачені у суспільно небезпечних діяннях», на основі якого у тому ж році було видано Інструкцію комісіям у справах неповнолітніх. Обов'язком комісії було притягнення до судової відповідальності дорослих за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність та співучасть у ній, схилення до простигущі та статевих збочень, за експлуатацію праці неповнолітніх та жорстоке поводження з ними [1, с. 189]. Таким чином, кримінальне законодавство того періоду започаткувало охорону прав неповнолітніх.

Першими систематизованими нормативними актами, що встановлювали відповідальність за злочини проти сім'ї та неповнолітніх, стали Кримінальні кодекси (далі – КК) УРСР 1922 р. та 1927 р.

Так, у КК 1922 р. була відсутня спеціальна норма, яка б передбачала відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність. Це повною мірою стосується також кодексів союзних республік. Лише з прийняттям Постанови ЦВК і РНК СРСР «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх» від 07.04.1935 р. було звернено увагу на дану прогалину у кримінальному законодавстві. Пункт 2 Постанови вказував: «Осіб, виявлених у підбурюванні або в залученні неповнолітніх до участі

в різних злочинах, а також у примушенні неповнолітніх займатися спекуляцією, проституцією, жебрацтвом тощо – карати тюремним ув'язненням не нижчим за 5 років». Урядом радянських республік запропоновано привести кримінальне законодавство у відповідність з цією постановою (п. 4), що було передбачено у ст. 67¹ КК УРСР.

31 травня 1935 р. було прийнято ще одну Постанову союзного значення, спрямовану на охорону інтересів неповнолітніх, а саме Постанову РНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про ліквідацію дитячої безпритульності й бездоглядності». У пункті 2 цієї Постанови наказувалося встановити кримінальну відповідальність піклувальників, що використовують опіку у корисливих цілях та залишають дітей, які знаходяться під опікою, без нагляду і матеріальної допомоги. На виконання зазначеного документа було прийнято Постанову ЦВК і РНК УРСР «Про зміни в законодавстві УРСР у зв'язку із заходами з ліквідації дитячої безпритульності і бездоглядності» від 04.08.1935 р., якою КК доповнено ст. 158¹:

«За використання опіки з корисливою метою (зайняття житлової площі, використання майна, що залишилося після смерті батьків тощо) і залишення підопічних дітей без догляду та необхідної матеріальної допомоги – позбавлення волі на строк до 3 років.

За ті самі вчинки, поєднані з допущенням або спонуканням опікунами дітей до бродяжництва – позбавлення волі не менше 5 років».

Отже, норма, передбачена ч. 2 ст. 158¹ КК, в частині «спонукання дітей до бродяжництва» стала спеціальною по відношенню до ст. 67¹ КК УРСР.

Можна констатувати, що поняття «спонукання до бродяжництва» та «примушування неповнолітніх до зайняття жебрацтвом» дуже близькі за своїм характером. До того ж санкції цих статей передбачають однакове покарання. Безперечно, потребувала уточнення й конструкція самої загальної норми, яка охоплювала різні форми втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність, що й було зроблено на наступному етапі розвитку кримінального законодавства України.

Із прийняттям КК УРСР 1960 р. було криміналізовано втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 208). Дана стаття містилася в розділі «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та здоров'я». Склад злочину характеризувався діями, в яких втілюється ініціатива дорослого, шляхом фізичного насильства або психічного впливу того, хто втягує, схиляє або готує неповнолітнього до скоєння злочину, у тому числі і до заняття жебрацтвом.

Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу

антигромадську діяльність» від 12.09.1969 р. № 8 під втягненням у заняття жебрацтвом розуміє умисне схилення неповнолітнього до систематичного випрошування грошей чи інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. У випадках, коли втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом було способом одержання дорослою особою нетрудових доходів, дії такої особи можуть бути кваліфіковані за ст. 208 КК УРСР і за ознакою використання неповнолітнього для мети паразитичного існування.

Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР «Про судову практику у справах про систематичне заняття бродяжництвом або жебрацтвом, злісне ухилення від виконання рішення про працевлаштування і припинення паразитичного існування та порушення паспортних правил» від 28.06.1973 р. № 10 вперше дала кримінально-правове визначення жебрацтва: «Жебрацтвом, що карається в кримінальному порядку, є систематичне випрошування у сторонніх осіб грошей, продуктів харчування, одягу та інших матеріальних цінностей, якщо ці дії свідчать про паразитичний спосіб життя».

Дії дорослого учасника злочину, який втягнув неповнолітнього у заняття злочинною діяльністю, кваліфікуються за ст. 208 та статтею, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинений спільно з неповнолітнім [2, с. 406–409]. Це дає підстави стверджувати, що у випадку, коли неповнолітнього було втягнуто у заняття бродяжництвом, жебрацтвом або залучено до ведення іншого паразитичного способу життя (ст. 214 КК УРСР), дії винної особи кваліфікуються за ст. 208 та ст. 214 КК УРСР.

Таким чином, хоча закон про кримінальну відповідальність даного періоду не передбачав окремої норми про відповідальність за втягнення неповнолітніх до заняття жебрацтвом, однак давав можливість притягувати винну особу до кримінальної відповідальності за діяння такого характеру.

Наступним кроком у розвитку національного кримінального законодавства були Основи кримінального законодавства, прийняті 02.06.1991 р. Вони стали підґрунтям для формування Загальної частини КК України 2001 р., але у зв'язку з розпадом СРСР вони так і не набрали чинності.

05.04.2001 р. Верховною Радою України було прийнято КК України, який набрав чинності з 01.09.2001 р. У ньому міститься стаття, що передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми.

Під втягненням у заняття жебрацтвом слід розуміти схилення неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного випрошування у сторонніх осіб грошей чи інших матеріальних цінностей як самостійно неповноліт-

нім, так і спільно з дорослими особами. Ця норма зберегла ознаки подібного складу злочину законодавства радянського періоду. Законом України від 01.10.2008 р. до ст. 304 КК України було внесено зміни, відповідно до яких кваліфікуючою ознакою злочину передбачено вчинення дій щодо малолітньої особи батьком або матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього. Це було зумовлено тим, що зазначені спеціальні суб'єкти злочину мають особливі права і вплив на неповнолітніх, зумовлені родинними відносинами, що значно полегшує реалізацію злочинного наміру.

Але навіть після змін, внесених до ст. 304 КК України, у слідчій практиці все одно виникали складнощі при кваліфікації випадків використання дітей для заняття жебрацтвом. Це стало підґрунтям для прийняття Закону України від 15.01.2009 р., яким розділ III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» КК України доповнено ст. 150¹ «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом».

З урахуванням змісту ч. 1 ст. 150¹ КК під жебрацтвом слід розуміти систематичне (не менше трьох разів протягом нетривалого проміжку часу) випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. При використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом суб'єкт злочину не здійснює безпосередній вплив на свідомість та волю потерпілої особи з метою викликати у неї рішучість займатися жебрацтвом, а лише використовує малолітнього як своєрідне знаряддя при випрошуванні майна у сторонніх осіб. У разі встановлення зазначеного впливу дії винного треба кваліфікувати за ч. 2 ст. 304 КК. Жебракування з використанням малолітньої дитини, до внесення ст. 150¹ КК, не могло бути підставою для переслідування за ст. 304 КК [3, с. 125–127].

Отже, проаналізувавши історію розвитку норм, що передбачають кримінальну відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, можна зробити висновок, що встановлення відповідальності за залучення дітей до антисуспільної діяльності не є новим для вітчизняного законодавства. Закон про кримінальну відповідальність як радянського періоду, так і сучасної України спрямований на охорону прав дітей. Але все одно існують прогалини в законодавстві, які не дають можливості пов-

ною мірою забезпечити належний рівень безпеки дитинства в країні та створити перешкоду жебракуванню.

У КК України відповідальність за злочини, що мають на меті використання, втягнення та експлуатацію дитини, передбачена у п'ятих розділах Особливої частини. Під експлуатацією дітей слід розуміти будь-яке використання їх праці, що може завдати шкоду їх здоров'ю, фізичному або освітньому розвитку, поєднане з отриманням прибутку за рахунок потерпілих. У кримінальному законодавстві поняття «експлуатація» носить більш чіткий і встановлений характер, на відміну від понять «втягнення» та «використання».

Як зазначили Н. Крестовська і М. Говтянська, принципова відмінність між поняттями «втягнення» і «використання» полягає в наступному: втягнення – це схилення дитини до злочину або іншої негативної девіації, тобто здійснення дитиною активної протиправної або аморальної дії. Використання, у свою чергу, означає трактування злочинцем дитини не як людини, а як корисної для нього речі, що своїм видом спонукає інших осіб до безоплатної передачі йому певних матеріальних цінностей. Вочевидь ця думка є слушною, адже дитина є знаряддям вчинення антигромадських дій, будучи одночасно беззахисною жертвою. Саме по собі жебрацтво не є злочином, однак слід зазначити, що це діяння з використанням дітей-немовлят і дітей із порушенням психічного здоров'я є зловживанням суб'єктивним правом, пов'язаним зі злочином.

Підсумовуючи, слід зазначити, що внесення ст. 150¹ до КК України певною мірою усунуло прогалини у кримінальному законодавстві. Зроблено значний крок щодо приведення норм кримінального права у відповідність із нормами міжнародних документів.

Література

1. Борзенков Г. Н. Курс уголовного права: Особенная часть: Т. 3 / Г. Н. Борзенков, В. С. Комиссаров. – М., 2002. – 335 с.
2. Бажанов М. И. Уголовное право УССР: Особенная часть. – К., 1989. – 503 с.
3. Крестовська Н. М. Використання дітей молодшого віку при жебракуванні: проблеми кваліфікації та юридичного реагування / Н. М. Крестовська, М. А. Готвянська // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2005. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/12.htm>.

The article deals with the historic-legal analysis of the norm that prescribes criminal liability for inducement of the minor to begging and the tendencies of national legislation regulating children rights and freedoms protection.

В статье осуществлен историко-правовой анализ нормы, которая предусматривает уголовную ответственность за использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством. Определена тенденция развития национального законодательства Украины по охране и защите прав и свобод детей.



ВІКТИМОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ НА КУРОРТАХ АР КРИМ

Майя Копилова,

*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Київського національного університету внутрішніх справ*

У статті досліджено заходи віктимологічної профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим на загальносоціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях, а також роль органів внутрішніх справ у цій діяльності.

Ключові слова: віктимологічна профілактика, загальносоціальний, спеціальний, індивідуальний рівень віктимологічної профілактики, потерпілий (жертва) від злочинів проти власності на курортах АР Крим.

Віктимологічна профілактика – це специфічна діяльність соціальних інститутів, спрямована на виявлення, усунення та нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, які формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення злочинів, виявлення груп ризику і конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності з метою відновлення чи активізації їх захисних якостей, а також розробка або вдосконалення вже існуючих спеціальних заходів захисту громадян чи конкретних осіб від злочинів [1, с. 227–228].

Метою цієї статті є дослідження особливостей віктимологічної профілактики злочинів проти власності, що вчиняються на курортах АР Крим, на загальносоціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях.

Традиційно розрізняють такі види віктимологічної профілактики: 1) загальна (загальносоціальна); 2) спеціальна; 3) індивідуальна; 4) видова; 5) невідкладна віктимологічна профілактика.

Виходячи з мети статті розглядатиметься саме видова віктимологічна профілактика, але на загальносоціальному, спеціальному та індивідуальному рівнях. Це дасть можливість найбільш повно відобразити напрями, заходи віктимологічної профілактики та виявити існуючі прогалини у даній сфері.

Заходи віктимологічної профілактики, на нашу думку, можна поділити на дві групи. До першої слід віднести заходи, спрямовані на усунення ситуацій, які можуть призвести до завдання шкоди. Другу групу складають заходи впливу на потенційну жертву, щоб відновити чи активізувати в ній внутрішні захисні можливості [2, с. 79].

Існуюча правова основа для здійснення заходів віктимологічної профілактики є, поперше, недосконалою та містить ряд суттєвих прогалин, а по-друге, норми розміщені в різних джерелах, що ускладнює їх застосування. На нашу думку, необхідно впорядкувати законодавство у сфері профілактики у цілому та віктимологічної профілактики зокрема, у тому числі прийняти закони про профілактику злочинів, про правовий і соціальний захист осіб, які сприяють кримінальному провадженню. Також необхідно розробити систему заходів віктимологічної профілактики та чітко розподілити обов'язки щодо їх реалізації між компетентними органами і посадовими особами.

Віктимологічна профілактика злочинів проти власності на курортах АР Крим на загальносоціальному рівні полягає, перш за все, у правовому вихованні. Його необхідно починати проводити ще під час навчання у загальноосвітніх закладах (школах, гімназіях, коледжах тощо) у рамках курсів «Безпека життєдіяльності», «Правознавство» та на заняттях з фізичної культури. Учнім слід розповідати про ситуації, коли вони можуть стати жертвою того чи іншого злочину, про поведінку потерпілого під час вчинення злочину. Вважаємо за необхідне, щоб на уроках викладали прийоми самозахисту, навчали різним прийомам психологічного впливу на злочинця у ситуаціях вчинення злочину, розповідали, як відволікати увагу злочинця. Такі заходи дадуть можливість знизити потенційний рівень віктимності кожної особи. Також не слід забувати, що в загальноосвітніх закладах є посади соціального педагога та психолога, які працюють з дітьми, вивчають кожного з них і, звичайно, можуть

визначити дітей з підвищеним рівнем віктимності і працювати з ними (проводити бесіди, залучати батьків) у напрямі корекції їх віктимної поведінки, тобто проводити індивідуальну віктимологічну профілактику, а також, за необхідності, звертатись за допомогою до місцевого органу міліції.

Проводячи віктимологічну профілактику на загальносоціальному рівні на курортах АР Крим, необхідно надати інформацію про оперативну обстановку в регіоні, назвати місця, де найчастіше вчиняються злочини, надати рекомендації щодо поведінки осіб – потенційних жертв злочинів проти власності, а саме: рекомендувати не залишати речі без нагляду, власникам автотранспорту рекомендувати залишати авто на охоронюваних стоянках, або на подвір'ї домоволодіння, або на видному місці, а також ставити на авто надійну систему сигналізації, не ходити на самоті у темну пору доби та у малозалюднених місцях, ретельно обирати місце для проживання (бажано або на території баз відпочинку, санаторіїв, або у знайомих) під час відпочинку на курортах АР Крим, звертати увагу на міцність дверей помешкання і надійність замків, при виході з помешкання зачиняти вікна та двері, не носити при собі великі суми грошей, різні цінні речі, коштовності, а також продумати наперед можливі варіанти нападу в різних місцях і ситуаціях, способи захисту, які можуть бути найбільш ефективними.

За допомогою засобів масової інформації необхідно поширити відомості про існуючі на території курорту способи вчинення шахрайств, описати злочинців, які їх вчиняють, розмістити на території курортного регіону інформацію про адреси та телефони установ, куди б особи могли звернутись по допомогу (органу внутрішніх справ (далі – ОВС), прокуратури, суду, лікарень, пунктів дільничних інспекторів тощо).

Для ефективного запобігання злочинам проти власності на досліджуваній території необхідно застосовувати заходи, спрямовані на створення умов, які б перешкоджали і навіть виключали можливість вчинення злочинів проти власності. Наприклад, посилити контроль патрульно-постової служби міліції та громадських формувань у місцях, де вчинення злочинів проти власності найбільш можливе: прибережна зона, парки, дискотеки, нічні клуби, кафе тощо.

На спеціальному рівні віктимологічної профілактики важливе місце займає саме профілактична робота, яка проводиться правоохоронними органами. За результатами опитування працівників міськрайвідділів міліції

АР Крим з'ясовано, що віктимологічна профілактика (як і профілактика злочинів взагалі) є малоефективною. Реальні заходи віктимологічної профілактики злочинів не вживаються, а проводяться лише на папері. Слід погодитися з думкою науковців Є. Мойсєєва, О. Джужі, В. Василевича та інших [3, с. 147], що на сьогодні виникла нагальна потреба у відновленні діяльності підрозділу профілактики злочинів у системі ОВС, до функцій якого входитиме й віктимологічна профілактика злочинів проти власності. Саме працівники цього підрозділу і здійснювали б заходи віктимологічної профілактики на спеціальному та індивідуальному рівні.

Ми також виявили таку прогалину у віктимологічній профілактиці злочинів проти власності, як відсутність заходів, спрямованих на психологічну та соціальну реабілітацію осіб, які постраждали від цих злочинів. У населення нашої держави з невідомих причин склалося негативне (дещо скептичне) ставлення до професії психолога. Люди не вважають за потрібне і навіть соромляться звертатись за допомогою до лікарів-психологів. Проте злочином проти власності завдається не лише матеріальна, фізична, а й моральна шкода.

Звичайно, в системі ОВС працюють психологи, з 2002 р. діють Центри практичної психології, проте їх робота аж ніяк не стосується жертв злочинів. Їх основні завдання полягають у: наданні допомоги керівникам усіх рівнів з питань зміцнення дисципліни й законності в ОВС, створення ефективної системи забезпечення психологічної та психофізіологічної надійності персоналу; проведення поглибленого психологічного вивчення кандидатів на керівні посади органів і підрозділів внутрішніх справ та ін.

У зв'язку з цим більшість потерпілих залишаються сам на сам зі своєю бідою, що призводить до повторної віктимізації. Не вважаємо за доцільне покладати функції психологічної та соціальної реабілітації потерпілих від злочинів на органи дізнання, слідства чи прокуратури, оскільки через перевантаження їх функціональними обов'язками це буде проведенням роботи лише на папері, як це сталося з профілактичною роботою після ліквідації відділу з профілактики злочинів ОВС. Для подолання таких негативних тенденцій виникла потреба у створенні Спеціальних кризових центрів, на базі яких надавалась би допомога потерпілим від злочинів різних категорій (насиленницьких, статевих, проти власності тощо). А органи дізнання, слідства чи прокуратури необхідно лише зобо-

в'язати повідомляти ці центри про осіб, які стали жертвами злочинів, їх поведінку, роль у вчиненні злочину, а також пропонувати потерпілим самостійно звертатися за допомогою до Спеціальних кризових центрів. Таким чином, потерпілі від злочинів проти власності не почуватимуться покинутими, скривдженими тощо, адже їх права, доки йде досудове та судове провадження, залишаються порушеними, що може призвести до негативних наслідків: зневіри у встановленні справедливості, недовіри до правоохоронних органів, замкнутості, депресії. Також є випадки, коли кримінальна справа (особливо це стосується грабежів та крадіжок) розглядається роками, й встановити особу злочинця так і не вдається. У таких випадках порушені права потерпілого взагалі не відновлюються, а винні особи не отримують покарання. На нашу думку, такі потерпілі потребують психологічної допомоги та підтримки. Отже, метою діяльності Спеціальних кризових центрів є психологічна допомога потерпілим від злочинів різних категорій, у тому числі й проти власності, у післязлочинний період, під час досудового та судового слідства, а також соціальна та психологічна реабілітація потерпілих.

Дотепер заходи індивідуальної віктимологічної профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим зводяться лише до роботи з особами, які вже стали жертвами. Проте основне завдання індивідуальної віктимологічної профілактики полягає саме у застосуванні заходів, які б знижували рівень ризику стати жертвою злочинних посягань.

Велике значення для індивідуальної профілактики злочинів проти власності на курортах АР Крим має виявлення осіб з підвищеною віктимністю та проведення з ними захисно-виховних заходів, спрямованих на зниження ризику стати жертвою злочинних посягань [4, с. 26].

Один із основних чинників, який впливає на підвищення рівня віктимності осіб на курортах АР Крим, це стан сп'яніння. Проведеним дослідженням встановлено, що 21 % потерпілих від злочинів проти власності на курортах АР Крим перебував у стані алкогольного сп'яніння. Такий стан особи полегшує вчинення крадіжки, грабежу, шахрайства тощо через те, що потерпілий не здатний чинити опір, не повністю усвідомлює ситуацію та керує своєю поведінкою, а після вчинення злочину може й не пригадати деталей злочинного діяння й не описати свого кривдника. У зв'язку з цим віктимологічна профілактика дуже тісно пов'язана із запобіганням над-

мірному вживанню спиртних напоїв, пияцтву та алкоголізму.

Існує ряд загальних заходів індивідуальної віктимологічної профілактики жертв злочинів проти власності, а саме: бесіди, роз'яснення, як не стати жертвою того чи іншого злочину проти власності, як зберігати своє майно, щоб воно не стало предметом злочинного посягання.

Розглянемо детальніше індивідуальну віктимологічну профілактику щодо кожного типу жертви злочинів проти власності на курортах АР Крим. Здійснюючи індивідуальну віктимологічну профілактику *агресивного типу* жертви, необхідно під час бесіди роз'яснити, що її поведінка може не лише призвести до негативних наслідків (втрати майна, тілесних ушкоджень тощо) як результату злочину, наприклад, як грабіж чи розбій, а за певних обставин за таку поведінку особу (жертву) може бути притягнуто до відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільної). До профілактичних заходів необхідно залучати близьких людей, колектив та керівництво за місцем роботи чи навчання, встановити за особою контроль (шефство) за місцем проживання, роботи чи навчання. Зниженню рівня віктимності осіб, віднесених до агресивного типу, сприяє усунення ситуацій, які можуть призвести до віктимних наслідків. Для того, щоб зменшити прояви або взагалі нейтралізувати агресивно-провокуючу поведінку цього типу жертви, необхідно посилити охорону громадського порядку на курортах південно-східного узбережжя АР Крим.

Індивідуальні профілактичні заходи щодо жертв *пасивного, нейтрального та необачного типів* мають, перш за все, бути спрямовані на формування таких морально-психологічних якостей, як обачність, уважність, обережність. Також необхідно навчити розпізнавати осіб, схильних до вчинення злочинів, та ситуації, які можуть сприяти вчиненню злочинів проти власності. Жертв цих типів необхідно навчати, яким чином себе поводити у різних ситуаціях вчинення злочину проти власності, як ці ситуації розпізнавати на ранніх стадіях та яким чином протидіяти злочинцю. До осіб, віднесених до вказаних типів жертв, необхідно застосовувати різноманітні профілактичні заходи: роз'яснювальні бесіди, допомогу близьких людей, сусідів, колег за місцем роботи (навчання) тощо.

Вважаємо, що під час здійснення індивідуальної віктимологічної профілактики необхідно роз'яснювати особам, схильним стати жертвами злочинів проти власності, можливість застосування прийомів та спеціаль-

них засобів самозахисту (газових балончиків, пістолети, електрошок). Проте слід пам'ятати, що застосування цих заходів, по-перше, має відповідати вимогам чинного законодавства, а по-друге, бути чітко відпрацьованим, оскільки невдале або невміле застосування, наприклад, газового балончика чи електрошоку лише спровокує злочинця до більшої агресії та призведе до більш небезпечних наслідків.

Отже, можна зробити такі **висновки**:

на загальносоціальному рівні необхідно проводити такі заходи віктимологічної профілактики: основну увагу приділяти правовому вихованню населення країни; шляхом використання радіо- та телепередач, газет, журналів тощо періодично проводити роз'яснювальну роботу серед населення щодо способів, місця, часу доби вчинення злочинів вказаної категорії, а також відносно заходів самооборони, які є можливими та правомірними у різних ситуаціях; розмістити на території курортного регіону інформацію про адреси та телефони установ, куди б потерпілі могли звернутися по допомогу (ОВС, прокуратури, суду, лікарень, пунктів дільничних інспекторів тощо); посилити контроль патрульно-постової служби міліції, відновити ефективну діяльність громадських формувань у місцях, де вчинення злочинів проти власності найбільш можливе: прибережна зона, парки, дискотеки, нічні клуби, кафе тощо;

на спеціальному рівні важливе місце займає профілактична робота, яка проводиться правоохоронними органами. Тут найголовнішим є: збір повної статистичної інформації про жертви злочинів проти власності,

їх поведінку, місця та способи вчинення злочинів проти власності тощо; аналіз отриманої інформації та вжиття відповідно до цього профілактичних заходів; поширення серед громадськості результатів аналітичної роботи; налагодження взаємодії як внутрішньої (тобто всіх служб та відділів ОВС), так і зовнішньої – з державними органами, громадськими організаціями та безпосередньо з громадськістю з питань віктимологічної профілактики злочинів проти власності; виявлення та проведення індивідуальної профілактики з потенційними жертвами злочинів проти власності тощо. Для виконання цих та деяких інших функцій необхідно відновити діяльність відділу профілактики злочинів;

на індивідуальному рівні віктимологічна профілактика полягає у проведенні, з урахуванням типу жертви, до якого належать виявлені особи, які схильні стати жертвами злочинів проти власності, бесід, роз'яснень, як не стати жертвою того чи іншого злочину проти власності, як зберігати своє майно, щоб воно не стало предметом злочинного посягання.

Література

1. *Криминология и организация предупреждения преступлений*. – М., 1995.
2. *Криминология* / Под ред. А. И. Долговой. – М., 1997.
3. *Криминологічна віктимологія* / Є. М. Мойсєєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін.; За ред. О. М. Джужі. – К., 2006.
4. *Блувштейн Ю. Д., Зарин М. И., Романов В. В.* Профилактика преступлений. – Минск, 1986.

In the article investigated the activities victimological prevention of crimes against property in the resorts of Crimea in the general social, professional and individual levels, as well as the role of internal affairs agencies in this effort.

В статье исследованы меры ви́ктимологической профилактики преступлений против собственности на курортах АР Крым на общесоциальном, специальном и индивидуальном уровнях, а также роль органов внутренних дел в этой деятельности.



КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ХУЛІГАНСТВА, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ФУТБОЛЬНИМИ ВБОЛІВАЛЬНИКАМИ

Дмитро Бородавко,

*ад'юнкт кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розкривається поняття футбольного хуліганства, розмежовуються та визначаються поняття суб'єктів, що присутні на трибунах стадіону.

Ключові слова: хуліганство, футбольні хулігани, футбольні фанати.

Останнім часом в Україні зростає кількість молоді, яка називає себе футбольними фанатами. Рух футбольних фанатів у сучасному вигляді – явище для України порівняно нове, тоді як в Європі фанати стали невід'ємною частиною футбольної культури. Вони є одними з головних дійових осіб у шоу, яке відбувається на стадіоні, а іноді й за його межами.

Позитивні аспекти, пов'язані з футболом, часто відтіняються негативними. Розвиваючись і набираючи силу, вітчизняний футбол останнім часом поступово почав переймати у футбольної Європи разом із різними проявами любові до цієї народної гри (атрибутика, засоби шумової підтримки улюбленої команди й інші складові) і деякі криміногенні наслідки – масові безлади, хуліганство, акти вандалізму, погроми і бійки між уболівальниками різних клубів тощо. Явище це для України нове, тому й мало вивчене.

Метою цієї статті є спроба розібратися, хто ж такі футбольні фанати, які стереотипи існують у суспільстві щодо фанатів і які детермінанти сприяють вчиненню ними хуліганських дій.

Безчинства спортивних уболівальників на стадіонах і поза ними до і після футбольних матчів – це реальність не тільки далекого зарубіжжя. Україна не перша і не єдина держава, що зіткнулася з даною проблемою. Галасливі натовпи футбольних фанатів, розбиті вікна автобусів і перекинуті автомобілі, погроми потягів, акти насильства, знищення і пошкодження чужого майна, вандалізм стають прогнозованими і звичними «супутниками» спортивних заходів. Такі ганебні явища сталися, приміром, під час травневої гри 2009 р. у Донецьку в рамках Кубку УЄФА між місцевим «Шахтарем» і столичним «Динамо», а на початку жовтня 2009 р. – на дні-

пропетровському стадіоні «Дніпро-Арена» між збірними України та Англії [1, с. 3].

Подібні трагічні випадки свідчать про необхідність застосування заходів, покликаних мінімізувати (а як максимум – подолати) негативні явища, пов'язані з проведенням спортивних заходів, найнебезпечнішим серед яких є активний, дієвий фанатизм, що приймає форму кримінального хуліганства та тяжких злочинів проти особи і суспільства. У зв'язку з цим виникає необхідність детального вивчення даного феномена, визначення його поняття і місця у класифікації злочинів, виділення специфічних ознак, особливостей і характеристик.

Перш за все, потрібно визначити різницю між фанатами та вболівальниками. Встановивши типологію відвідувачів футбольних змагань, можна виділити такі групи, як «ситуативні глядачі» – люди, які розглядають відвідування футбольних матчів як одну з альтернатив проведення вільного часу; «любителі футболу» – люди, які отримують задоволення від гри, не ототожнюючи себе з певним футбольним клубом; «футбольні фанати» – люди, які формують специфічну субкультуру; «футбольні хулігани» – люди, які, поділяючи основні навколофутбольні практики фанатів, віддають пріоритет хуліганським діям.

Так звані *hooligan*, чи футбольні хулігани – це найбільш активні і агресивні члени фан-руху. Їх чисельність невелика, по 20–30, рідше 50 осіб у фан-об'єднанні. Вони намагаються бути своєрідною елітою фан-руху, його основою. Це знаходить відображення навіть у спеціальній символіці. Уся їх символіка зазвичай іменна, точніше номерна. Кожен фанат отримує символіку з певним номером під час ритуалу вступу у відповідне братство. За втрату цієї символіки, він піддається санкціям, навіть до вигнання зі своєї фан-групи. Футбольні хулігани повинні виїжджати у ті

міста, де відбуваються футбольні матчі їх команди, та зобов'язані брати участь у всіх бійках, особливо у тих містах, де ставлення до них вороже [2, с. 7].

Спочатку осередки футбольних уболівальників і фанатів дійсно формуються навколо футбольних клубів. Клубна символіка дає їм відчуття власної значущості, залученості до улюбленої команди, а матчі створюють основу для зближення, об'єднання різних за своїм соціальним статусом осіб у «монолог», керований волею сильних, агресивних ватажків. Проте пізніше діапазон їх виступу може бути розширений. При цьому футбол відходить на другий план, поступаючись місцем іншим приводам прояву злочинного насильства.

Даний аспект проблеми доречний і для вітчизняної реальності. Ефективність використання спорту як джерела націоналістичної пропаганди, яка спрацьовує на примітивному рівні «наш – не наш», добре розуміють організатори злочинних угруповань. Небезпека об'єднання скінхедів, русофобів і футбольних фанатів полягає в тому, що багато представників сучасної молоді не обтяжені «соціалізованою свідомістю». Складний економічний стан в Україні відбивається не тільки на різкому зниженні соціального статусу багатьох молодих людей, але і стимулює їх розлюченість та агресивність. Можна з упевненістю сказати, що злочини, які вчиняються футбольними уболівальниками, є одним з чинників, що ресурсно забезпечують багато злочинних молодіжних об'єднань, які, кінець кінцем, впливають на криміналізацію молоді.

Визначення особливого кримінологічного значення хуліганства, що вчиняється футбольними уболівальниками, зводиться до того, що його слід цілеспрямовано розглядати як різновид групової злочинності. Саме це зумовлює необхідність дослідження даних злочинів і виділення їх в окремий особливий вид злочинів, а саме в систему групової злочинності.

Передумовами для кримінологічного забезпечення є ряд класифікаційних ознак, в основі яких лежать певні підстави кримінологічних ознак, які, у свою чергу тісно пов'язані з комплексним підходом до оцінки злочину і мають важливе теоретичне і практичне значення. За справедливим зауваженням А. Яковлєва, вони особливо яскраво виявляються тоді, коли при вивченні злочинів виявляються їх особливості, з урахуванням яких диференціюються профілактичні заходи. Слід також зазначити, що вказані аспекти можуть давати можливість конкретизувати ха-

рактеристику злочинів, виділяти однорідні групи, вивчати їх специфіку. З'ясування ж соціальної суті і природи злочинів буде необхідною умовою підвищення ефективності з їх запобігання [3, с. 9].

Кримінологічний аспект цієї проблеми полягає в необхідності всебічного дослідження причин і умов хуліганських діянь футбольних уболівальників, осіб злочинців, виявлення і вивчення складних і багатоманітних взаємозв'язків і взаємовпливу з насильницькою та іншою злочинністю, а також розробки конкретних рекомендацій і заходів, спрямованих на запобігання їм.

У дослідженні групової кримінальної поведінки необхідно звернути увагу на осіб, які під впливом організаторів хуліганських дій стають своєрідним чинником ризику. Більшість дослідників сходяться в тому, що «ризик – це форма діяльності в умовах невизначеності за наявності можливості оцінити вірогідність її результату». Як зазначає А. Крутер, саме молодь через зрозумілі особливості віку схильна до ризикових, неординарних вчинків набагато частіше, ніж люди доросліші й досвідченіші, котрі володіють потрібними соціальними навичками.

У зв'язку з цим переконаливою є позиція В. Ревіна. На його думку, мотиваційний аспект злочинів, що здійснюються молоддю, нерідко пов'язаний з недостатністю життєвого досвіду, наслідуванням поведінки оточення (дорослих членів свого сімейного оточення), з несприятливими умовами виховання в сім'ї, пустошами, меншою мірою – з користю. Для злочинів, що вчиняються молоддю, характерне зростання протиправних дій, що пов'язані з корисливими мотивами, помстою, злобою, хуліганськими спонуканнями. Але на провідне місце останніми роками виходить мотивація групової солідарності, самоствердження, соціальної залежності, зігнання на випадковому потерпілому накопичених образ. З останнім пов'язане і зростання вандалізму [4, с. 92].

У соціальному аспекті сім'я як осередок суспільства виступає чинником, що стабілізує положення особи, виконуваних нею соціальних ролевих функцій. Проте сприятливу морально-психологічну атмосферу створює не кожна сім'я. Там, де виховна дія справляється не на належному рівні, спостерігається збільшення числа побутових конфліктів, психологічна відчуженість, формалізм до виконання виховних функцій і т. п. Сила дії несприятливих чинників позначається на формуванні стереотипів поведінки правопорушника і підсилює деформацію особи.

За зауваженням деяких авторів, актуалізація проблеми неформальних організацій по суті має реальний характер, що підтверджується не тільки збільшенням масштабів явища, істотним посиленням інтенсивності дій таких об'єднань, розширенням впливу серед неповнолітніх і молоді, але й помітним підвищенням ступеня їх суспільної небезпеки. Все частіше ми стаємо свідками появи їх принципово нового аспекту діяльності: участь як у бійках, так і в масових безладах, що провокуються екстремістсько-націоналістичними силами, «обслуговування» ватажків організованих злочинних груп [5, с. 16].

Запобігання злочинності – це складний, багатоаспектний процес, що має певні ознаки цілісності та певні відмінності. Звідси велике значення комплексного розгляду і виділення складових його елементів, що властиво системному аналізу. Як справедливо зазначає В. Кудрявцев, комплексний підхід дає можливість об'єднувати, з одного боку, специфічні форми поведінки із злочинцем (запобігання, покарання і подальша ресоціалізація) і, з іншого – форми і методи дії на те соціальне середовище, яке породило злочин. Не викликає сумніву та обставина, що практика боротьби із злочинами футбольних уболівальників повинна мати багатоаспектний характер. Це означає, що проблема запобігання даному різновиду злочинів не повинна обмежуватися проблематикою діяльності правоохоронних органів, правозастосу-

вання і правотворчості, хоча і це дуже важливо. До неї має бути включена діяльність усіх державних і суспільних інститутів, орієнтованих на протидію злочинності, на блокування, усунення (мінімізацію) її причин і умов [6, с. 16]. Потрібно сказати, що в разі запобігання злочинам правоохоронець стикається з найрізноманітнішими об'єктивними і суб'єктивними фактами, подіями і явищами, зокрема зі вчинками людей, що мають криміногенне значення. Поза сумнівом, що в кожному конкретному випадку повинен бути застосований найбільш доцільний комплекс профілактичних прийомів і засобів, зумовлений специфічними обставинами в ситуації, що склалася.

Література

1. Петрушко Ю. На часі – безпека Євро-2012! // Міліція України. – 2010. – № 1. – С. 11.
2. Черепанин В. Каторжани постмодерну: субкультура футбольних фанатів // Дзеркало тижня. – 2005. – № 32.
3. Яковлев А. М. Индивидуальная профилактика преступного поведения. – Горький, 1977.
4. Крутер А. С. Молодежная преступность: Социально-психологический и социально-экономический аспекты // Юридический мир. – 2001. – № 9.
5. Ревин В. П. Криминальное насилие в сферах семьи, быта, досуга // Социально-правовые проблемы борьбы с насилием: Межвуз. сб. науч. трудов. – Омск, 1996.
6. Игошев К. Е., Миньковский Г. М. Проблема, которая волнует всех. // По неписаным законам улицы... – Ярославль, 1989. – С. 3–29.

The concept of soccer hooliganism opens up in the article, differentiated and the concept of subjects which are present on the tribunes of stadium is determined.

В статье раскрывается понятие футбольного хулиганства, разграничиваются и определяются понятия субъектов, присутствующих на трибунах стадиона.



ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНУ ДІЗНАННЯ У СТАДІЇ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

Ольга Римарчук,

здобувачка кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та профілактики злочинів
Академії управління МВС

Стаття присвячена окремим питанням, пов'язаним з прокурорським наглядом за провадженням дізнання, зокрема, проблемі визначення повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за діяльністю органів дізнання в стадії порушення кримінальної справи.

Ключові слова: прокурорський нагляд, органи дізнання, кримінальний процес, порушення кримінальної справи.

Згідно з п. 3 ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладається здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ прокурор вживає заходів до того, щоб органи дізнання: 1) додержували передбаченого порядку порушення кримінальних справ, розслідування діянь, що містять ознаки злочину, зупинення та закриття справ, а також додержували строків провадження дізнання; 2) при розслідуванні злочинів неухильно виконували вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження усіх обставин справи, з'ясовували обставини, які викривають чи виправдовують особу, а також обтяжують чи пом'якшують її відповідальність; 3) виявляли причини вчинення злочинів і умови, що сприяли цьому, вживали заходів до їх усунення.

У наукових працях О. Бауліна, І. Вернидубова, М. Джиги, В. Зеленецького, С. Іванова, П. Каркач, С. Лук'янця, О. Михайленко, Г. Середи, С. Стахівського, Л. Шумського та інших учених розглянуто окремі питання, що стосуються прокурорського нагляду за провадженням дізнання. Водночас їх праці не вичерпують усю складність проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

На сьогодні найбільш актуальною є проблема визначення повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за діяльністю органів дізнання в стадії порушення кримінальної справи, розгляд якої і є метою цієї статті.

Завданням прокурорського нагляду в стадії порушення кримінальної справи є забезпечення: 1) повної реєстрації заяв та повідомлень про підготовлені і вчинювані

злочини; 2) дотримання строків реєстрації, вирішення заяв і повідомлень про злочини; 3) перевірки заяв і повідомлень про злочини засобами, визначеними законом; 4) прийняття законних і обґрунтованих рішень по заявах і повідомленнях про злочини; 5) обов'язкове повідомлення про наслідки вирішення таких заяв і повідомлень зацікавлених осіб із роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення; 6) вжиття заходів до усунення порушень закону, причин і умов, що їм сприяли; 7) притягнення винних посадових осіб до встановленої законом відповідальності; 8) охорона прав і законних інтересів учасників процесу [1, с. 132, 236–237].

Початком функціонування прокурорського нагляду у кримінальному процесі є момент прийняття органом дізнання заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини. Здійснюється він у порядку, встановленому статтями 25, 100, п. 1 ч. 1 ст. 227 та іншими статтями Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, наказом Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство» від 19.09.2005 р. № 4.

Аналіз наглядової прокурорської практики дає підстави для висновку, що найбільша кількість порушень закону пов'язана саме з етапом реєстрації заяв та повідомлень про злочини. Насамперед це їх приховування від реєстрації такими способами: відмова заявників у прийнятті інформації для реєстрації; фізичне укриття прийнятих заяв, повідомлень від реєстрації; реєстрація прийнятої інформації в неповному обсязі; втаємничення від реєстрації окремих епізодів, фактів або співучасників злочинної діяльності; приєднання джерел інформації про злочини до матеріалів про відмову у порушенні кримінальної

справи, оформленим за іншими заявами та повідомленнями; списання заяв і повідомлень до наряду канцелярії без прийняття за ними рішення в передбаченому законом порядку; умисне заниження небезпечності діяння, про яке повідомляє заявник, з наступною їх кваліфікацією як діянь, що не являють великої суспільної небезпеки; прийняття за заявою або повідомленням незаконного рішення про відмову в порушенні кримінальної справи за пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 6 КПК; незаконне спрямування джерел інформації в інші регіони на підставі надуманої їх належності іншим органам; укриття заяв та повідомлень, що були повернуті з інших регіонів або органів, від реєстрації [2, с. 13–20].

Аналіз законодавства, відомчих нормативно-правових актів і практики діяльності органів дізнання дає можливість виділити та сформулювати правила з реєстрації джерел інформації про злочини: реєстрацію заяв, повідомлень про злочини здійснюють особи, які спеціально призначені керівником відповідного органу; спеціально уповноважені особи органів дізнання повинні реєструвати всі джерела інформації про злочини, що надходять, без узгодження з керівником цього або вищестоящего органу; заяви та повідомлення про злочин повинні бути негайно зареєстровані в органі, що їх прийняв; реєстрація всіх джерел інформації про злочини провадитися в єдиному для органу, який їх прийняв, реєстраційному документі; джерело інформації повинно бути зареєстроване незалежно від того, чи є на ньому необхідні реквізити документа; реєстрація заяв та повідомлень про злочини, які повторно надходять до органів дізнання, не провадиться [3, с. 37–41].

Способами виявлення прокурором порушень вимог закону про реєстрацію заяв та повідомлень про злочини є: перевірка матеріалів, за якими прийнято рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; вивчення кримінальних справ чи тих заяв і повідомлень, в яких вказано про вчинення конкретного злочину; отримання пояснень від відповідних осіб; витребування документів з установ та організацій різних форм власності; заслуховування доповідей осіб, які проводять дізнання; розгляд скарг громадян на дії посадових осіб міліції; доручення вищестоящим органам чи посадовим особам проведення перевірок діяльності відповідних органів з питань прийняття, реєстрації, обліку та вирішення заяв та повідомлень про злочини; узагальнення різних видів практики. Виявлення порушень закону у вказаній діяльності можливе і під час безпосередньої участі прокурора в розслідуванні злочинів чи у процесі підтримання державного обвинувачення в суді [1, с. 236–237].

Заходи прокурорського реагування на виявлені в діяльності органів дізнання порушення законів при прийманні, реєстрації, перевірці й вирішенні заяв і повідомлень про злочини такі: скасування незаконних рішень органу дізнання; прийняття адекватних рішень з тих питань, які потрібно вирішити; надання органам дізнання вказівок зареєструвати ті заяви та повідомлення, які були приховані від реєстрації, а також внести приховані від обліку злочини до обліково-реєстраційних документів; вжиття заходів для відновлення порушених органами дізнання прав осіб, інтересів установ, підприємств та організацій; притягнення до відповідальності винних у порушенні закону осіб, а також тих, з вини яких виникли обставини, що сприяли вчиненню цих порушень. Передусім йдеться про дисциплінарну відповідальність працівників міліції, про адміністративну відповідальність осіб, дії яких утворюють склад адміністративного правопорушення, але органи дізнання залишили їх поза правовим реагуванням. Якщо ж у ході перевірки в їх діях будуть встановлені ознаки злочину, прокурор порушує кримінальну справу, доручає її розслідування слідчому прокуратури та забезпечує кримінальну відповідальність винного; внесення подання у необхідних випадках для комплексного реагування на перелічені вище негативні факти; відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. вжиття прокурором заходів для сприяння особам у відшкодуванні завданої їм шкоди, якщо під час перевірки будуть встановлені факти заподіяння матеріальних збитків незаконними діями органів дізнання [4, с. 9–10].

У діяльності прокурора в першій стадії кримінального процесу можна виділити ще два напрями нагляду: за законністю прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; за законністю порушення кримінальних справ.

При оцінці обґрунтованості рішень про відмову в порушенні кримінальної справи прокурори мають виходити з такого: чи всі наведені в заяві (повідомленні) обставини перевірялися; яка якість перевірки, зокрема, чи були одержані пояснення від осіб, вказаних у заяві, чи інші відомості, в яких виникла потреба; чи витребувані необхідні документи; чи достатньо повно у поясненнях та документах відображені обставини, які підлягають перевірці; чи наявні суперечності в матеріалах перевірки і якщо є, то чи вжито необхідних заходів до їх з'ясування; чи правильно є оцінка одержаних при перевірці даних, на підставі яких відмовлено в пору-

шенні кримінальної справи; чи правильно застосовано закон [5, с. 183].

Крім того, перевіряючи законність та обґрунтованість прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи, прокурор з'ясовує: чи дотримано письмової форми повідомлення юридичних та фізичних осіб; чи правильно внесено зміст заяв громадян до протоколу; чи були надані заявникові роз'яснення положень закону про відповідальність за завідомо неправдивий донос; чи дотримані строки перевірки інформації; чи не проводились у ході перевірки слідчі дії; чи повідомлено про результати перевірки і прийняте рішення заінтересованим особам [6, с. 175].

Практика прокурорського нагляду протягом тривалого часу складалась таким чином, що у разі виявлення незаконної постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, але за відсутності достатніх підстав для порушення справи, прокурори скасовували постанову про відмову в порушенні справи та направляли матеріали органу дізнання для проведення додаткової перевірки. Така практика суперечила вимогам ч. 4 ст. 100 КПК, відповідно до якої в разі безпідставної відмови в порушенні справи органом дізнання прокурор своєю постановою скасовує його постанову і порушує справу. У зв'язку з цим Генеральний прокурор України направив на місця роз'яснення, що прокурор може скасовувати постанову про відмову в порушенні справи тільки в одночасним порушенням справи [7, с. 4].

Однак з таким правовим регулюванням не можна погодитись. У практичній діяльності мають місце численні випадки, коли органи дізнання поверхово проводять перевірку заяв та повідомлень про злочини і рішення про відмову в порушенні справи приймають за вигаданими мотивами. При такій неповноті матеріалів без додаткової перевірки прокурор не має підстав до порушення кримінальної справи. Саме тому прокурори матеріали неповно перевічених заяв та повідомлень про злочини повертають органам дізнання без скасування постанови про відмову в порушенні справи.

Разом з тим без скасування цієї постанови в органа дізнання відсутні правові підстави для проведення додаткової перевірки заяви або повідомлення про злочин. «Вихід з такого становища може бути знайдений, якщо прокурор отримає право скасовувати постанову про відмову в порушенні кримінальної справи не тільки з одночасним порушенням кримінальної справи, але і без її порушення. В останньому випадку прокурор має повернути матеріали для додаткової перевірки, а вже за результатами цієї перевірки може бути порушено кримінальну справу або у разі відсутності підстав для цього відмовлено в її порушенні» [8, с. 142].

У пункті 4.5.2 наказу Міністерства внутрішніх справ України від 14.04.2004 р. № 400 зазначено, що у разі скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи додаткова перевірка здійснюється в терміни, передбачені КПК. При цьому залишається невирішеним питання, як обчислювати строк, якщо постанова про відмову в порушенні кримінальної справи винесена органом дізнання в останній день дослідчої перевірки. У разі її скасування прокурором не залишається строку для проведення додаткової перевірки. Тому у КПК потрібно врегулювати це питання.

На практиці незаконне рішення про відмову в порушенні кримінальної справи іноді скасовується через тривалий термін після його прийняття, що негативно впливає на розкриття злочину, на захист фізичних та юридичних осіб від злочинних посягань. Більш ефективною «...була б практика наглядової діяльності, коли прокурор установлює порядок перевірки кожного матеріалу відразу після прийняття рішення про відмову в порушенні справи. Такий порядок прокурор може встановити, домовившись з керівництвом міськрайоргану про те, щоб матеріали, за якими відмовлено в порушенні кримінальної справи, не приймали до обліку без відповідної відмітки прокурора про згоду з таким рішенням. Це дозволить прокуророві робити за ними висновки відразу після прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи» [9, с. 237–238].

Здійснюючи наглядову функцію, прокурор повинен перевірити, чи дотримувався орган дізнання правил порушення кримінальної справи та чи уповноважений він приймати такі рішення:

- це може зробити орган дізнання в межах своєї компетенції; за наявності передбачених законом приводів та підстав; за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 6 КПК, які виключають провадження у справі; на підставі перевічених доказів; як за фактом вчиненого злочину, так і відносно певної особи у зв'язку з наявністю в її діях складу злочину;

- рішення про порушення кримінальної справи має передбачати всі виявлені на момент його прийняття епізоди злочинної діяльності і всіх причетних до неї осіб;

- рішення повинно бути прийнято своєчасно та обов'язково в межах встановлених законом строків;

- прийняття цього рішення не може статись у залежність від можливості розкрити злочин, від позиції фізичних або юридичних осіб, які заявили про його вчинення;

- рішення про порушення кримінальної справи в будь-якому випадку має бути оформленим документально в процесуальному акті,

який виноситься для констатації факту, змісту і наслідків його прийняття [10].

Згідно зі ст. 100 КПК орган дізнання зобов'язаний направити прокуророві копію постанови про порушення кримінальної справи не пізніше ніж через добу. Така вимога закону створює прокурору умови для своєчасної перевірки законності та обґрунтованості прийнятого рішення. Прокурор повинен перевірити законність порушення кримінальної справи не тільки по суті, але й за оформленням відповідної постанови.

Прокурор зобов'язаний враховувати, що порушення кримінальної справи дає можливість констатувати вчинення злочину та реального існування негативних кримінально-правових відносин; створити умови для розкриття злочину; забезпечити реалізацію кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, кримінальне переслідування злочинця; забезпечити захист прав та законних інтересів потерпілого; забезпечити реабілітацію не винної у вчиненні злочину особи; поновити порушений злочинним режим законності у конкретному регіоні держави; створити умови, які забезпечують всебічність, повноту та об'єктивність розслідування, досягнення істини [11, с. 29–30]. Недотримання органом дізнання вимог закону при порушенні кримінальної справи є підставою для прокурорського реагування.

Вважаємо, що існуючих прокурорських заходів реагування недостатньо для гарантування законності діяльності органів дізнання в стадії порушення кримінальної справи. Тому слід звернути увагу на існуючі з цього питання пропозиції.

Так, у проекті КПК від 19.05.2003 р. зареєстрованому за № 3456-1, йшлося: про продовження прокурором строку дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочин (п. 5 ст. 32, ч. 2 ст. 209); про право прокурора давати згоду органу дізнання на порушення кримінальної справи (п. 10 ст. 32, п. 1 ст. 36, п. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 221).

Пропозиції стосовно надання прокурору повноваження продовжувати строк дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочини висловили багато вчених, оскільки часто для встановлення достатніх підстав до порушення кримінальної справи необхідно провести значний обсяг роботи [12]. В усіх проектах КПК (крім урядового проекту 2003 р.) йшлося про продовження строку розгляду заяв та повідомлень про злочини та їх вирішення до 5 діб, а за необхідності до 15 діб. Проекти КПК 1995 р. та 1996 р. передбачали продовження прокурором цього строку до 1 місяця. Проект КПК 2000 р. встановлював поетапне продовження прокурорами різних рівнів строку дослідчої перевірки до 6 міся-

ців. Такий тривалий максимальний строк попередньої перевірки джерел інформації про злочин викликав критичні зауваження [13]. Ми поділяємо пропозицію В. Горбачова про доцільність повернення до положень проектів КПК 1995–1996 рр., які передбачали можливість продовження прокурором вказаного строку лише до 1 місяця. Цього часу цілком достатньо для вирішення заяв та повідомлень про злочини [8, с. 139].

У проекті КПК 2003 р. містилося положення, що на порушення кримінальної справи органом дізнання має бути отримана згода прокурора. В юридичній літературі також була висловлена пропозиція встановити такий порядок, щоб порушення кримінальної справи санкціонувався прокурором [14, с. 5].

На нашу думку, така новація не була б ефективним засобом запобігання прокурором порушень закону. Покладення на прокурора обов'язку давати згоду на порушення кримінальної справи у багатьох випадках затягуватиме початок розслідування злочинів, що може призвести до втрати доказів. Як має діяти орган дізнання, якщо злочин вчинений вночі або у вихідний день, особа затримана на місці вчинення злочину? Проведення слідчих дій, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину до порушення кримінальної справи буде незаконним. Якщо ж чекати початку робочого дня або робочого тижня, то можна втратити докази, а особа може сховатися від органів дізнання [8, с. 139–140].

Тому не можна погодитися з пропозицією, що на порушення кримінальної справи орган дізнання має отримати згоду прокурора. З метою запобігання фактам порушення закону у дослідчому провадженні більш правильним буде доповнити ст. 100 КПК положенням, що копія постанови органу дізнання про порушення кримінальної справи негайно направляється прокурору. У випадку, якщо прокурор визнає постанову про порушення кримінальної справи незаконною або необґрунтованою, він вправі не пізніше 24 годин з моменту отримання матеріалів, які послужили підставою для порушення кримінальної справи, скасувати цю постанову. Саме таке правило передбачено у ст. 146 КПК Російської Федерації.

Потрібно зазначити, що питання про актуальність прокурорського нагляду в стадії порушення кримінальної справи втрапить актуальність, якщо парламентарі приймуть за основу проект КПК України, підготовлений Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права відповідно до Указу Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» від 20.01.2006 р. № 3.

Із метою реалізації визначених в Указі Президента України завдань при Національній комісії була утворена Робоча група з числа науковців та представників державних органів, яка 10.12.2008 р. представила Президенту результат своєї роботи – остаточну редакцію нового проекту КПК. У цьому проєкті КПК суттєво змінено порядок розгляду заяв і повідомлень про вчинення злочину. Їх подача зразу приводить до здійснення досудового розслідування.

Такий порядок є надто спрощеним і призведе до можливих зловживань з боку як органів дізнання, так і осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями про вчинений злочин. Досудовому розслідуванню має передувати перевірка діяльності компетентних органів, результати якої повинні бути формалізовані у відповідному процесуальному документі, який у чинному законодавстві має лінгвістично некоректну назву, проте по суті й функціонально означає порушення кримінального провадження у тих формах (дізнання, досудового слідства), які передбачені законом. «Це рішення пов'язане з формуванням кримінальної справи як сукупності процесуальних документів, які складаються під час подальшої кримінально-процесуальної діяльності. Тому доцільним уявляється залишення чинного порядку вирішення заяв і повідомлень про вчинений злочин з відповідним коригуванням як стосовно термінологічних змін, так і потреб правозастосовної практики» [15, с. 6–7].

Якщо стадія порушення кримінальної справи буде скасована, то втратить актуальність не тільки розгляд питання про прокурорський нагляд за додержанням органами дізнання законів при вирішенні заяв та повідомлень про злочини. Це стосується також проблеми судового та відомчого контролю за кримінально-процесуальною діяльністю органів дізнання до порушення кримінальної справи.

Література

1. Шумський П. В. Прокуратура України. – К., 1998.
2. Зеленецький В. С. Прокурорський надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Х., 2004. – 400 с.
3. Зеленецький В., Лобойко Л. Прокурорський нагляд за виконанням законів при реєстрації дже-рел інформації про злочини // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 35–46.
4. Зеленецький В. Заходи прокурорського реагування на виявлені порушення законів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 9–13.
5. Прокурорський нагляд в Україні / І. Є. Марочкін, П. М. Каркач, Ю. М. Грошевий та ін.; За ред. І. Є. Марочкіна, П. М. Каркача. – Х., 2008. – 240 с.
6. Купій Л. Сутність, поняття і значення прокурорського нагляду та судового контролю при вирішенні питання про відмову в порушенні кримінальної справи // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 174–177.
7. Із виступу Генерального прокурора України Олександра Медведька на спільній колегії Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ України 27 лютого 2007 року // Вісник прокуратури. – 2007. – № 8. – С. 3–4.
8. Горбачов В. П. Питання порушення кримінальної справи у проєктах нового Кримінально-процесуального кодексу України // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. праць. – Д., 2004. – № 1. – С. 129–145.
9. Каркач П. М., Іванов С. М. Органи прокуратури України. – Х., 2007. – 360 с.
10. Маляренко В. Т. Про кваліфікацію діяння при порушенні кримінальної справи // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 5. – С. 37.
11. Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела. – Х., 1998.
12. Печенкін І. Нагляд за додержанням законів органами внутрішніх справ при прийнятті та вирішенні заяв та повідомлень громадян про злочини // Право України. – 1999. – № 2. – С. 44–47.
13. Середа Г. Прокурорський нагляд за додержанням законів при прийнятті, реєстрації та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: деякі проблеми правового регулювання // Право України. – 1999. – № 3. – С. 18–21.
14. Середа Г. П. Організаційно-правові аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів при прийманні, реєстрації, перевірці та вирішенні заяв і повідомлень про злочини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – 18 с.
15. Грошевий Ю. Проблеми реформування кримінального судочинства // Право України. – 2009. – № 2. – С. 4–10.

The Article dedicated to the problem of characterizing of competence of procurator in the process of control over the activity of the units of investigation on the stage of opening the criminal case.

Стаття посвящена отдельным вопросам, связанным с прокурорским надзором за проведением дознания, в частности, проблеме обозначения полномочий прокурора в надзоре над деятельностью органов дознания на стадии возбуждения уголовного дела.



УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ДОСЛІДЖЕННІ ДОКАЗІВ НА СТАДІЇ СУДОВОГО СЛІДСТВА

Андрій Бегма,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються питання ролі та місця прокурора як державного обвинувача в стадії судового слідства під час подання ним доказів та їх дослідження, усунення виявлених у них протиріч, а також особливості тактики його дій при цьому.

Ключові слова: прокурор, державний обвинувач, судове слідство, доказування.

Після проведення так званої «малої судової реформи» та внесення численних змін до Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України у 2001 р. порядок відправлення правосуддя, зокрема участі в ньому прокурора, формулюються на інших засадах, ніж це було раніше.

Мета діяльності прокурора під час провадження у суді першої інстанції – за допомогою подання та дослідження доказів переконати суд у тому, що підсудний дійсно винен у вчиненні злочину, тобто здійснення державного обвинувачення (ч. 2 ст. 264 КПК, ст. 5 Закону «Про прокуратуру»). Це впливає з принципу змагальності кримінального судочинства.

У процесуальній літературі всесторонньо обґрунтовано положення про те, що для здійснення функції державного обвинувачення у зрозумілому сенсі вирішальне значення має участь прокурора в дослідженні доказів. Якщо судовий розгляд – центральна частина кримінального процесу, то судове слідство, поза сумнівом, – важливий етап судового розгляду. Саме в процесі судового слідства формується в основному позиція прокурора та значною мірою висновки, до яких дійде згодом суд [1, с. 112; 2, с. 86].

При всій важливості дебатів сторін на долю судового слідства припадає основний обсяг роботи прокурора-обвинувача, оскільки тут закладається фундамент і будується саме обвинувачення у вигляді сукупності доказів, що його підтверджують (або дають підстави для відмови від обвинувачення у випадках, коли воно не підтверджується).

Від активності прокурора в дослідженні доказів, рівня професійної майстерності, що виявляється ним при цьому, багато в чому залежить доля справи. Практиці відомі випадки коли досить повно й об'єктивно розслідувані справи з солідною доказовою базою не витримували випробування на міцність у судовому засіданні та закінчувалися

виправдувальним вироком, закриттям, направленням на додаткове розслідування, виключенням із обвинувачення його основних або багатьох епізодів і перш за все через низький рівень професіоналізму, пасивність, непереконливу позицію прокурора-обвинувача.

Закон не лише покладає на прокурора обов'язок доведення обвинувачення, а й надає йому відповідні процесуальні можливості та засоби. Прокурор подає суду докази обвинувачення. З урахуванням думки прокурора вирішуються питання допустимості доказів (якщо вони не вирішені вичерпним чином до судового слідства). Прокурор висловлює свою думку щодо порядку дослідження доказів. Судове слідство починається з викладу обвинувачем пред'явленого підсудному обвинувачення і сторона обвинувачення першою подає суду докази для дослідження [3, с. 186].

Висловлюючись щодо порядку дослідження доказів, прокурор виходить із того, що він повинен забезпечити всебічне, повне, послідовне та найбільш ефективне з'ясування й аналіз усіх обставин справи. Варіанти пропонувані прокурором з цього питання рішень визначаються конкретними обставинами справи, у тому числі кваліфікацією злочину та зумовленою нею структурою предмета доказування, позицією підсудних (чи визнають вони свою вину), потерпілих, свідків, наявності або відсутності переконливих експертних висновків, що підтверджують обвинувачення, динамікою доказової бази (наприклад, істотною зміною свідчень, даних на досудовому слідстві) тощо. Особливо складним є визначення оптимального порядку дослідження доказів у групових і багатоепізодних справах. Прокурор може запропонувати досліджувати епізоди обвинувачення в хронологічному або в зворотному порядку, або за ступенем тяжкості інкримінованих злочинів; розглядати матеріали в повному обсязі по кожному окремому епізоду (після до-

питу підсудного допитувати по цьому епізоду потерпілого, свідків, оглядати речові докази тощо), або по всіх епізодах по черзі кожного підсудного, кожного свідка тощо. У групових справах, коли одні підсудні викривають інших (а ситуація в цій частині на судовому слідстві може бути якісно іншою, ніж на досудовому), прокурору слід запропонувати допитувати першим того, хто визнає свою провину. В окремих випадках необхідно використовувати можливість допиту одних підсудних за відсутності інших (ст. 300 КПК України).

Прокурор допитує підсудних, потерпілих, свідків, експертів, бере участь у дослідженні речових та інших доказів. При цьому він самостійно визначає та використовує тактичні форми, методичні прийоми доказування. За участю прокурора здійснюється всебічна й об'єктивна перевірка доказів, яка складається з їх аналізу, порівняння з іншими доказами, збору за необхідності додаткових доказів, перевірки джерел здобуття фактичних даних [4, с. 98].

Слід зазначити, що доказування прокурором обвинувачення регулюється не лише процесуальним, а й матеріальним законом, оскільки в ході та результаті цієї діяльності мають бути встановлені факти, що дають можливість зробити висновок про наявність в інкримінованому діянні ознак конкретного складу злочину. Ця матеріально-правова сторона предмета доказування набуває особливого значення на сучасному етапі, коли прокурори-обвинувачі діють в умовах застосування істотно оновленого порівняно недавно кримінального законодавства, що означає появу якісно нових предметів доказування (їх матеріально-правових конструкцій).

Завдання підвищеної складності вирішує прокурор у випадках необхідності заповнення в судовому розгляді неповноти досудового розслідування. Як відомо, закон передбачає принципову можливість заповнення пропусків дізнання та досудового слідства безпосередньо в ході судового розгляду без направлення справи на додаткове розслідування. Не вдаючись у суть спорів, які ведуться у зв'язку з цим щодо ролі суду (чи повинен він працювати за слідчого), зазначимо, що основну роль у використанні зазначеної можливості відіграють сторони змагального процесу, насамперед прокурор, який підтримує обвинувачення [5, с. 87]. Діючи у вказаному напрямі, обвинувач для заповнення прогалин досудового розслідування може надати суду нові докази або піддати поглибленому, ретельнішому аналізу вже наявні в справі: провести детальний, з використанням уточнюючих, доповнюючих, нагадуючих, контрольних та інших запитань, допит підсудного, потерпілого, свідків з приводу недостатньо зрозумілих або таких, що викликали сумніви обставин; допитати експерта для доповнення та роз'яснення даного ним висновку; клопо-

тати про призначення додаткової експертизи, витребувати нові письмові документи тощо.

З тим, що прокурор у ході судового слідства деколи не виявляє належної професійної майстерності, необхідної ініціативи та наполегливості в заповненні прогалин досудового розслідування, пов'язана значна частина випадків необґрунтованого направлення судами справ на додаткове розслідування, помилки яких виправляються вищестоящими судовими органами. Разом із тим слід мати на увазі, що можливості прокурора по заповненню неповноти досудового розслідування обмежені певними умовами, пов'язаними із специфікою, об'єктивно існуючими межами судового слідства. Зокрема, прокурор не повинен заперечувати проти направлення справи на додаткове розслідування у випадках, коли для усунення прогалин необхідно провести слідчі чи оперативно-розшукові дії з виявлення нових доказів; коли потрібне проведення слідчих дій в іншій місцевості або в обсязі, що вимагає по суті нового розслідування, тощо.

Інший клас типових проблемних ситуацій, з якими стикається прокурор, який бере участь у судовому слідстві, пов'язаний з усуненням протиріч у доказах. Докази у кримінальній справі мають бути логічним ланцюгом, ланки якого не суперечливо пов'язані та погоджені, знаходяться в певній гармонії, взаємно доповнюють і підтверджують одна одну. У змагальному процесі все частіше виникають ситуації, за яких внаслідок активності сторони захисту докази, на яких базується обвинувачення, починають виглядати як такі, що суперечать матеріалам справи. Встановлення протиріч у доказах – одне з важливих завдань прокурора як сторони обвинувачення. При цьому використовуються різні тактичні прийоми, у тому числі такі, що застосовуються для усунення неповноти розслідування. Важливе значення має перевірка суперечливих доказів (суперечливих внутрішньо або таких, що не узгоджуються з іншими фактичними даними) в сукупності з іншими. Для усунення протиріч у доказах підсудним, свідкам, потерпілим можуть оголошуватися раніше надані ними свідчення [6, с. 11].

Типовими проблемними ситуаціями, з якими стикається прокурор на судовому слідстві, є випадки дослідження доказів, що змінилися в судовому розгляді. Слід зазначити, що такі ситуації трапляються все частіше. Це зумовлено обставинами різного характеру: від посилення протидії правосуддю з боку лідерів і активних учасників злочинних угруповань, професійних злочинців до розширення можливостей сторони захисту у кримінальних справах. Найчастіше змінам піддаються свідчення підсудних, свідків, потерпілих. Проблемні ситуації даного класу тісно пов'язані з тими, що розглядалися раніше. Так, в результаті відмови основного

свідка обвинувачення від своїх свідчень може виникнути ситуація неповноти доказової бази, наданої слідством, суперечності наявних доказів або того й іншого одночасно. Відповідно тактичні прийоми, вживані прокурорами в проблемних ситуаціях усіх трьох вказаних класів (типів), багато в чому збігаються. Іншими словами, працюючи з доказами, що змінилися в судовому розгляді, прокурори піддають їх деталізації, ретельному, поглибленому аналізу, заявляють клопотання про оголошення свідчень, наданих на досудовому слідстві, за необхідності та можливості залучають нові фактичні дані тощо. При цьому первинного значення набуває з'ясування причин і умов зміни свідчень. В одних випадках цьому можуть сприяти об'єктивні чинники, пов'язані перш за все з тим, що іменувється неблаганним ходом часу. Від допиту на досудовому до допиту на судовому слідстві проходить деколи вельми значний час. У складних багатоепізодних, групових справах це може бути декілька місяців, навіть років. І лише з цієї причини багато що може зтертися з пам'яті, трансформуватися, видозмінитися під впливом подій, фактів, що мали місце після надання первинних (на досудовому розслідуванні) свідчень. У принципі процес забування, зникнення з пам'яті якихось деталей, що інколи мають істотне значення для справи, неминучий. Ситуація може ускладнюватися сильним емоційним фоном, що часто виникає при сприйнятті людьми події злочину, всього того, що пов'язане з ним.

У криміналістичній і судово-психологічній літературі розроблені різні прийоми відновлення в пам'яті забутого обвинуваченими (підсудними), потерпілими, свідками. По-перше, багато рекомендацій для слідчих можуть застосовувати прокурори-обвинувачі (зрозуміло, з поправками на особливості судового слідства, перш за все його гласність); по-друге, розглядувані ситуації не є в діяльності прокурора особливо складними, оскільки для них не характерне свідоме прагнення до спотворення істини та відповідно, гостре протистояння, протидія сторін обвинувачення [7, с. 138, 148].

Свідку, потерпілому, а інколи і підсудному, які забули ті або інші обставини, важко відтворити події минулого, тому прокурор може і повинен допомогти пригадати необхідні для встановлення істини факти та деталі. І зробити це він має на основі співпраці із застосуванням прийомів психологічної підтримки легше, ніж у випадках дії причин зміни свідчень, пов'язаних із спробами ухилитися від відповідальності за скоєне або сприяти цьому, з мотивацією умисного лжесвідчення, із спробами вплинути на зміст свідчень шляхом насильства, погроз, підкупу, домовленостей тощо. У цих ситуаціях мова повинна йти не про допомогу людям, яких підвела пам'ять або які сумлінно помиляються,

а про викривання того, хто бреше, свідомо вводить в оману, спотворює істину. Для вирішення цього завдання необхідно перш за все чітко визначити, в чому конкретно не збігаються, розходяться, суперечать одне одному попередні та нові свідчення, що саме допитуваний заперечує, а що підтверджує. Далі слід отримати вичерпні, гранично деталізовані пояснення про причини зміни свідчень. Як правило, для пояснення зміни свідчень допитувані посилаються на те, що слідчий їх неправильно зрозумів або неадекватно зафіксував у протоколі сказане або на те, що до них застосовувалися погрози, залякування, шантаж, інші недозволені прийоми розслідування. Інколи робляться посилання на те, що свідчення на досудовому розслідуванні були умисне спотворені під впливом почуттів помсти, співчуття, страху, тощо¹.

Для спростування помилкових посилань на подібні обставини використовуються прийоми уточнення, деталізації свідчень, їх порівняння з іншими доказами, залучення додаткових, нових даних тощо, про які вже йшлося. Разом із тим заслуговують на увагу деякі специфічні моменти, що визначають особливості тактики дій прокурора в цих випадках. *По-перше*, в ситуаціях дослідження доказів, що змінилися в ході судового слідства, особливо важливе значення має достатнє знання прокурором обставин справи. Щоб уміло й успішно порівнювати, аналізувати попередні та нові свідчення, треба адекватно сприймати, вміло інтерпретувати й об'єктивно оцінювати не лише те, що говориться в суді, а й те, що було сказано на досудовому слідстві. Для цього в розпорядженні прокурора мають бути докладні виписки із свідчень на досудовому слідстві, їх конспекти, а за необхідності – копії відповідних протоколів [8, с. 33].

По-друге, оскільки йдеться про докази, що мають вербальну форму та надходять від людей, які свідчать, прокурор повинен вільно орієнтуватися в тонкощах міжособистісної взаємодії, вміти професійно аналізувати мотивацію, історію, механізм взаємин даного свідка, потерпілого, підсудного з іншими особами, логіку впливу одних людей на інших, динаміку конфліктів, що виникають між ними, тощо. Іншими словами, бути добре підготовленим практикуючим психологом.

По-третє, в даних ситуаціях дуже важливо вміти аналізувати, досліджувати не лише докази, що піддалися зміні, а й умови, обставинку їх здобуття.

Щодо всіх трьох класів (типів) проблемних ситуацій слід зазначити, що в практиці державного обвинувачення реагування на

¹Зрозуміло, що подібні причини зміни доказів, які тягнуть за собою їх зміну в суді, можуть мати місце, хоч і не так часто, як це намагається подати сторона захисту. Але ми цих ситуацій не розглядаємо.

них здійснюється не лише у кожному конкретному випадку, а й комплексно, так би мовити в узагальненому вигляді, у тому числі після розгляду всіх наданих доказів. Зокрема, це має місце у випадках, коли після розгляду всіх доказів прокурори заявляють клопотання про доповнення судового слідства.

Одночасно з аналізом тактичних схем дій прокурора в ході судового слідства у викладеному контексті (стосовно класів або типів проблемних ситуацій) обговорювана проблема піддається науковому дослідженню в розрізі окремих судових дій (допит підсудного, допит потерпілого, допит свідків, допит експерта й оцінка його висновку, дослідження речових доказів) [9, с. 88–98]. До цього переліку можна додати дослідження документів, перевірки і інші дії.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу оцінка самими прокурорами окремих судових дій, у проведенні яких вони беруть безпосередню й, як правило, досить активну участь. При визначенні того, які елементи судового слідства є найбільш складними та важкими, на практиці на першому місці стоїть допит експерта і вся робота, пов'язана з проведенням експертизи; на другому місці – допит підсудного; далі – допит свідків, потерпілих, огляд місцевості та приміщень, аналіз документів.

Займаючи на стадії судового розгляду активну позицію, прокурори в ході судового слідства заявляють клопотання з приводу різних питань, а також висловлюють свою думку щодо клопотань сторони захисту. В цілому коефіцієнт корисної дії цієї роботи прокурорів, покликаної сприяти встановленню істини в кримінальних справах, здійсненню правосуддя у суворій відповідності з законом, високий.

Слід зазначити, що професійна підготовленість прокурорів-обвинувачів до успішного вирішення завдань дослідження доказів у ході судового слідства передбачає наявність у них певних спеціальних знань, умінь і навиків. Мова має йти, перш за все, про процесуальні й експертно-криміналістичні знання. Серед недоліків у професійній підготовці є недостатні знання в галузі процесуального права; недостатність експертно-криміналістичних знань, необхідних для успішної роботи по доказуванню; слабка обізнаність у сфері загальної й юридичної психології, міжособистісної взаємодії, невміння працювати з людьми. Особливе значення має професійна підготовленість у галузі кримінально-

процесуального права. Численні зміни та доповнення, внесені до кримінально-процесуального законодавства законодавцем, ускладнюють орієнтування правозастосувачів у нормативно-правовому матеріалі, робить нестабільною практику застосування ряду процесуальних норм, що ще раз підтверджує необхідність швидкого прийняття та введення в дію нового КПК.

Що стосується дефіциту експертно-криміналістичних знань, то заслуговує на увагу той факт, що криміналістика традиційно розвивається в основному як наука для слідчих і оперативних працівників, зорієнтована перш за все на аналіз слідчих ситуацій і відповідно на вирішення проблем тактики та методики досудового розслідування. Рекомендацій щодо проведення допитів, очних ставок, упізнань, експертиз, інших слідчих дій як судових, їх модифікації стосовно специфічних умов судового слідства, здійснюваного на засадах змагальності та рівності сторін, явно недостатньо. Необхідність заповнення цих прогалин, що передбачає більшу, ніж раніше, активність сторін, очевидна.

Література

1. Маляренко В. Т., Вернидубов І. В., Ковальський В. С. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К., 2001. – 238 с.
2. Каркач П. Деякі питання тактики обвинувачення в суді // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3.
3. Прокурорський нагляд в Україні / В. Т. Нор, Я. О. Береський, І. І. Когутич та ін.; За ред. В. Т. Нора. – Л., 2002. – 279 с.
4. Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Х., 1979. – 144 с.
5. Гапонов А., Хрушова Л. Зміна прокурором обвинувачення в суді // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 85–88.
6. Долежан В., Полянський Ю. Вимоги до прокурорів-обвинувачів у світлі рекомендацій Ради Європи // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 9–14.
7. Дулов А. В. Введение в судебную психологию. – М., 1970.
8. Шорін М., Матвієнко К. Організація участі прокурорів в кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2002. – № 3. – С. 30–34.
9. Басков В. И. Прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении уголовных дел в судах. – М., 1986. – 288 с.

In this article, the author discusses the role and place of the prosecutor as a public prosecutor in the judicial investigation stage during the presentation of evidence and their investigation, identified the removal of these contradictions, and especially the tactics of his actions in this case.

В статті розглядаються питання ролі й місця прокурора як державного обвинувача на стадії судового слідства во время представлення їм доказів і їх дослідження, усунення виявлених в них суперечностей, а також особливості тактики його дій при цьому.



КОМПРОМІСНІ ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ігор Паризький,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються основні теоретичні та практичні проблеми, що виникають у процесі реалізації компромісної процедури примирення сторін у кримінальному процесі з огляду на загальну структуру компромісу.

Ключові слова: кримінальне судочинство, конфлікт, компроміс, примирення сторін.

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311, визнано, що існуюча система кримінальної юстиції не повною мірою відповідає новим суспільним відносинам, які склалися в Україні, не забезпечує належного стану правопорядку, ефективного захисту осіб, суспільства та держави від небезпечних посягань на соціальні цінності, права, законні інтереси. Серед завдань реформування кримінальної юстиції України Концепцією передбачена гуманізація кримінального законодавства, розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення [1].

Відповідно до чинного кримінально-процесуального закону примирення, як і дієве каяття, є процедурою, що дозволяє вирішити конфлікт сторін обвинувачення та захисту компромісом.

Конфліктність кримінального судочинства, у тому числі компромісні процедури її вирішення, розглядалися у роботах О. Баєва, В. Коновалової, В. Лукашевича, В. Тертишника, В. Кузьмичова, Є. Курти, В. Назарова, В. Чорного, О. Парфіло. Окремим формам компромісних процедур, зокрема примиренню сторін і дієвому каяттю, присвячені роботи І. Гайворонської, М. Григор'євої, О. Житного, В. Жмудь, В. Землянської, В. Лаврищева, О. Перепади, О. Соловйової, А. Яценка та ін.

Разом із тим актуальність компромісного вирішення конфліктів досудового розслідування в умовах розвитку суспільних відносин, удосконалення механізму їх кримінально-процесуального регулювання зумовлює необхідність поглиблення знань і розвитку практичних навичок їх застосування.

Метою цієї статті є дослідження компромісних процедур, передбачених кримінально-процесуальним законом, зокрема примирення сторін, з огляду на загальну структуру компромісу.

Класичний, незалежний від будь-якої конкретної процедури вирішення конфлікту компроміс має таку структуру: суб'єкти конфлікту, взаємні поступки цих суб'єктів, прийнятний обома сторонами результат.

Відповідно до цієї компромісної процедури сторона обвинувачення погоджується піти на поступки, змістом яких є звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, в обмін на поступки сторони захисту, що полягають у примиренні та відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди.

У цій компромісній процедурі, що передбачена ст. 8 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, представлені дві сторони кримінального процесу – обвинувачення та захист. Аналіз ст. 8 КПК України і ст. 46 Кримінального кодексу (далі – КК) України дозволяє зробити висновок, що ця модель передбачає подвійний компроміс: перший компроміс – поступки суб'єкта сторони обвинувачення – потерпілого, що полягають у зверненні з заявою про відсутність претензій і бажання закриття кримінальної справи у відповідь на поступки суб'єкта сторони захисту (обвинуваченого, підсудного), змістом яких є відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а також вжиття інших необхідних заходів, спрямованих на примирення з потерпілим; другий компроміс – поступки другого суб'єкта сторони обвинувачення (слідчого, прокурора), що полягають у направленні справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності в обмін на поступки сторони захисту, що спрямовані на примирення з потерпілим.

Виходячи з буквального тлумачення ст. 8 КПК України, сторона захисту у розглядуваній нормі представлена обвинуваченим, хоч і прямої вказівки на необхідність притягнення як обвинуваченої особи, яка примирилася з потерпілим як передумови направлення справи до суду у цій нормі немає.

Наприклад, КПК Російської Федерації передбачає, що закриття кримінальної справи за примиренням можливе відносно як обвинуваченого, так і підозрюваного (ст. 25). У цьому аспекті слід зазначити, що в юридичній літературі переважає позиція, згідно з якою необхідність забезпечення прав учасників процесу зумовлює можливість закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами лише у випадку обґрунтованої впевненості у винності особи, що документально відображено в обвинувальному акті [1, с. 78–81]. Однак, як вважає В. Шадрін, така позиція має історичне коріння та походить від перебільшеного значення постанови про притягнення як обвинуваченого, надання цьому документу значення більшого за судовий вирок [2, с. 100]. Нагадаємо, що у вітчизняному кримінальному процесі до 1919 р. не існувало постанови про притягнення як обвинуваченого, а в кримінальному процесі багатьох західних держав її немає і донині.

Сторона обвинувачення у процедурі примирення очевидно представлена потерпілим і його представником, хоча вказівки про це у тексті ст. 8 КПК України немає. Взагалі, якщо буквально аналізувати зміст зазначеної норми, то складається враження, що ця компромісна процедура відбувається між обвинуваченим і прокурором, слідчим за згодою прокурора. З огляду на це, конструкцію ст. 8 КПК України не можна визнати вдалою, оскільки у ній не згадується основний суб'єкт однієї з сторін конфлікту. На нашу думку, у тексті ст. 8 КПК України має йтися не лише про потерпілого, а й його представника. При цьому, слід виходити з того, що існують два види представництва:

- договірне (представництво за договором або добровільне), наприклад, адвокат, близькі родичі та інші особи (ст. 52 КПК України);
- законне (представництво згідно із законом чи недієздатних осіб); законні представники перелічені у п. 10 ст. 32 КПК України.

Заслужують на увагу основні теоретичні та практичні проблеми, що виникають у процесі реалізації цієї компромісної процедури, з огляду на загальну структуру компромісу. *По-перше*, кінцеве рішення про можливість закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням приймає суб'єкт, який не є учасником конфлікту і навіть суб'єктом провадження у справі, – суд, а не потерпілий. Цим зазначене положення принципово відрізняється від аналогічного у справах приватного обвинувачення. Як відомо, відповідно до ч. 1 ст. 27 КПК України справи приватного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого та підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним. Що стосується положень ст. 8 КПК України, то думка потерпілого при вирішенні питання про за-

криття кримінальної справи публічного обвинувачення лише враховується певною мірою, адже кримінальна справа порушується на загальних підставах, а її закриття у зв'язку з примиренням не є обов'язковим. Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора мають право (а не обов'язок) направити справу до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, так само і суд має право (а не обов'язок) закрити кримінальну справу. Чи правильна така позиція законодавця?

Ф. Багаутдінов вважає, що звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами має бути обов'язком органів, які ведуть кримінальний процес. В іншому випадку це викликати крайнощі у застосуванні зазначеного інституту, суб'єктивізм при вирішенні питання про індивідуалізацію відповідальності [3, с. 33].

На нашу думку, у випадку прийняття рішення про можливість закриття кримінальної справи та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності суд повинен керуватися принципом доцільності. Враховуючи те, що ця компромісна процедура є реакцією на злочин, що представляє суспільну небезпеку не тільки приватним, а й державним (суспільним) інтересам, то при прийнятті такого рішення необхідно враховувати обставини вчинення конкретного злочину й особу конкретного обвинуваченого. Крім того, суд має бути переконаний у тому, що потерпілий виражає своє бажання вільно та свідомо, розуміє наслідки застосування цієї компромісної процедури. Саме слідчий, прокурор і суд повинні переконатись у можливості та реальності такого компромісу, адже можливі ситуації, коли один обвинувачений, маючи достатню матеріальну базу, здатен відшкодувати завдану шкоду разовим платежем, а інший – не має такої можливості, однак готовий виконати свій компромісний обов'язок протягом певного проміжку часу.

Можливим варіантом удосконалення законодавства у цьому аспекті, на нашу думку, є пропозиція щодо розширення приватних засад у кримінальному процесі та переведення частини злочинів публічного обвинувачення, зокрема тих, в яких безпосереднім об'єктом злочину є приватні інтереси, у категорію злочинів приватного обвинувачення [4, с. 10].

По-друге, для прийняття рішення про закриття кримінальної справи необхідним є примирення сторін і відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Таким чином, поступки сторони захисту мають дві складові: дії, що спрямовані на примирення, та дії щодо відшкодування збитків і усунення завданої шкоди. Більша частина потерпілих, які заявляють клопотання про закриття кримінальних справ за примирен-

ням, перш за все, орієнтується на відшкодування шкоди. Аналіз кримінальних справ, як і результати проведеного нами анкетування, доводить, що відшкодування шкоди є основою переважної більшості фактів примирення (більше 80 % опитаних).

На практиці у цій частині компромісної процедури можливі декілька ситуацій. Перша найбільш однозначна, а тому недостатньо поширена – коли на момент звернення потерпілого з клопотанням про закриття справи, завдана йому шкода відшкодована в повному обсязі. Практика закриття кримінальних справ за примиренням свідчить, що у більшості випадків це рішення приймається саме у таких випадках. Це пов'язано, очевидно, з відсутністю гарантій права потерпілого на відшкодування шкоди в разі, якщо шкода не буде йому відшкодована до закриття справи. Однак застосування цієї умови тільки в таких категоричних межах значно знижує потенціал компромісної процедури, передбаченої ст. 8 КПК України, що позначається і на інтересах потерпілого, оскільки після розгляду кримінальної справи у загальному порядку потерпілий, як правило, все одно не отримує відшкодування в повному обсязі, адже підсудний після засудження вочевидь втрачає стимул до добровільного відшкодування шкоди.

Трапляються й інші ситуації, коли обвинувачений має бажання відшкодувати шкоду, однак єдиним платежем це зробити для нього неможливо або взагалі відшкодування грошовими коштами є нереальним, однак можливе надання певних прийнятних для потерпілого послуг. В інших ситуаціях потерпілий із різних причин (вчинення злочину родичем чи іншою близькою особою, небажання витрачати час на відшкодування незначної для нього суми тощо) готовий пробачити шкоду чи відмовитися від права вимагати її компенсації.

Оскільки природа відшкодування шкоди за своїм змістом є цивільно-правовою, всі перелічені ситуації (за винятком першої) регулюються нормами Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, який передбачає різні форми договорів щодо порядку відшкодування завданої шкоди. Вочевидь, все має залежати від

розсуду потерпілого, вільного розпорядження ним своїми цивільними правами. Відмова від використання таких можливостей може призвести до того, що не всі особи матимуть рівні можливості щодо примирення: один в силу достатнього матеріального стану зможе легко відшкодувати шкоду та відповідно не понести кримінальної відповідальності, інший, маючи незначні доходи, незважаючи на свою готовність до відшкодування шкоди, опиниться на лаві підсудних, третій за фактичної неможливості відшкодувати шкоду грошима, за згодою потерпілого може усунути заподіяну шкоду послугами (наприклад, ремонтними роботами).

Як перспективу розвитку компромісних процедур вирішення конфліктів у кримінальному судочинстві слід розглядати можливість виконання обов'язків сторони захисту третіми особами за правилами, передбаченими ЦК України. Однак, при цьому необхідно враховувати, що кримінально-процесуальні та цивільно-процесуальні відносини – це відносини, що виникають з різних підстав. І якщо у цивільному процесі існує певна відпрацьована можливість застосування заходів забезпечення при невиконанні обов'язків третіми особами, та й самі ці обов'язки третіх осіб пов'язані тільки з матеріальними відносинами, то використання можливості виконання обов'язків третьою особою в кримінальному процесі, на нашу думку, хоч і допустиме, але потребує ретельного опрацювання та формулювання чіткої процедури і додаткових умов застосування.

Література

1. Барабаш А. С., Володина Л. М. Прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования. – Томск, 1986. – 151 с.
2. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. – М., 2000. – 232 с.
3. Багаутдинов Ф. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2002. – № 2. – С. 32–33.
4. Малярчук Н. В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – 18 с.

The basic theoretical and practical problems that arise in the course of realization of compromise procedure reconciliation of the parties in criminal trial, in aspect of the general structure of the compromise are considered.

В статті розглядаються основні теоретичні та практичні проблеми, що виникають в процесі реалізації компромісної процедури примирення сторін в кримінальному процесі в аспекті загальної структури компромісу.



ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ НАЧАЛЬНИКА ОРГАНУ БЕЗПЕКИ, ЯК ОРГАНУ ДІЗНАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Василь Вовк,

здобувач кафедри кримінального процесу
Київського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуті особливості процесуального статусу начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі, проаналізовано стан наукових досліджень з цієї проблеми, запропоновані шляхи її вирішення в контексті внесення відповідних змін і доповнень до чинного законодавства.

Ключові слова: органи безпеки, начальник органу дізнання, дізнавач, кримінально-процесуальна діяльність, установа, посадова особа.

Чинне українське законодавство має значні прогалини в регулюванні кримінально-процесуальної діяльності органів безпеки як в цілому, так і в частині виконання процесуальних функцій начальником органу дізнання. Тому з метою задоволення потреб правозастосовчої практики виникає закономірна необхідність визначення процесуальної ролі начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі, зупинитися на невирішених в законі питаннях, а також висловити пропозиції з їх вирішення законодавчим шляхом.

Дослідження особливостей кримінально-процесуальної діяльності начальника органу безпеки, як органу дізнання є дуже актуальним в соціально-політичному, організаційно-правовому і кримінально-процесуальному аспектах, а визначення шляхів удосконалення такої діяльності становить значну наукову проблему, тісно пов'язану з вирішенням практичних завдань у цій сфері.

Комплексний характер проблем кримінально-процесуальної діяльності начальника органу безпеки, як органу дізнання зумовив потребу у використанні широкого кола теоретичних джерел. У статті знайшли своє віддзеркалення питання процесуальної діяльності органів дізнання, які висвітлювалися в роботах процесуалістів: Н. Алексєєва, О. Бауліна, В. Вапнярчука, І. Гуткіна, В. Даєва, М. Джиги, Л. Кокорева, Л. Лобойка, С. Лук'янца, С. Стахівського, Ф. Томасевича та ін.

Метою цієї статті є аналіз норм чинного кримінально-процесуального законодавства в межах визначення процесуального статусу начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі.

Для досягнення цієї мети автором були поставлені такі завдання: дослідити поняття на-

чальника органу дізнання органів безпеки; визначити та проаналізувати процесуальний статус начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі.

Проблема процесуальної ролі начальника органу дізнання в кримінальному процесі не може не привертати увагу процесуалістів [1–4], оскільки його процесуально-правовий статус не конкретизований законодавцем у Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) України, як, наприклад, це зроблено відносно інших учасників кримінального процесу. Проте практика кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів органів дізнання переконує в доцільності вдосконалення діяльності керівника органу, що наділений процесуально-владними повноваженнями, і конкретизації його правового статусу в кримінальному процесі.

З даної проблеми склалися дві основні і діаметрально протилежні одна одній точки зору. Так, наприклад, одні дослідники вважають, що закріплення правового статусу начальника органу дізнання в законі не потрібно; згадка про начальника органу дізнання в кримінально-процесуальному праві пояснюється лише організаційною доцільністю, специфічністю злочинів і термінологічною особливістю [5, с. 20]. Окремі процесуалісти, що підтримують дану позицію, взагалі виключають начальника органу дізнання з числа суб'єктів кримінального процесу. Вони вважають, що начальник органу дізнання є тільки адміністративним керівником відповідного органу і ніякими процесуальними повноваженнями не володіє [6]. Інші дослідники стверджують, що начальник органу дізнання вказаний в законі і вже давно отримав закріплення в законі як учасник кримінального процесу [7], законодавець наділив його, хоч і не повно, правовим статусом, проте в юридичній і спеціальній літературі розгляду його процесуального положення не приділяється належної уваги.

Тому, на нашу думку, найбільш прийнятною є друга точка зору. Вона відображає фак-

тичний процесуальний статус начальника органу дізнання в кримінальному судочинстві. І оскільки органами дізнання є адміністративні органи, вказані законодавцем у ст. 101 КПК України, отже повноваження органу покладаються на їх керівників. Саме керівник (начальник) органу дізнання має правосуб'єктність від імені очолюваної ним організації. Це зокрема відноситься і до органів безпеки. Правовий статус начальника органу безпеки означає те, що він має певне коло основних прав і обов'язків, владну адміністративну правосуб'єктність, тобто займає владні позиції відповідно до своєї компетенції і володіє певним колом імперативних повноважень, на основі яких і повинен вирішувати процесуальні питання, що відносяться до його компетенції. Отже, відповідні процесуальні рішення органу дізнання повинні прийматися від імені його начальника. На підтвердження цієї думки слід навести точку зору В. Вапнярчука, який вказує, що: «Ніякі інші особи, в тому числі ні заступники чи помічники керівника, ні начальники структурних підрозділів (за винятком випадків, коли вони офіційно, тимчасово і у встановленому порядку уповноважені виконувати обов'язки керівника), права виконувати функції органу дізнання не мають. Процесуальні дії та рішення таких осіб, здійснені від імені органу дізнання, не мають юридичного значення, оскільки повноваження органу дізнання ні за яких умов не можуть бути реалізовані без відома його керівника, персональна відповідальність якого за найважливіші рішення і дії у справі є характерною рисою організації провадження дізнання» [8, с. 29].

Також слід відзначити думку Л. Лобойка, який в навчальному посібнику «Дізнання в міліції та в митних органах» зазначає, що: особа, яка здійснює дізнання, наділена правом самостійно приймати рішення щодо провадження необхідних слідчих дій і виконувати їх. Проте, якщо дізнання провадиться не керівником органу, який має на це право, рішення з найважливіших процесуальних питань розслідування, у першу чергу про напрямок справи (порушення, припинення, поновлення справи), про застосування заходів процесуального примусу (затримання підозрюваного, привід, обшук, накладення арешту на майно) та з інших питань, повинні бути затверджені начальником органу. Таке затвердження не потрібно в тих випадках, коли в законі у зв'язку з прийняттям конкретного процесуального рішення йдеться не про орган дізнання, а про особу, яка здійснює дізнання (статті 50, 51, 52, 79 КПК України) [9, с. 36].

Отже провівши правовий аналіз понять «орган дізнання» і «начальник органу дізнання» можемо дійти висновку, що вони в основному співвідносяться між собою як єдине ціле, а відповідно заперечення процесуальної самостійності начальника органу дізнання в кримінальному процесі не відповідає інтересам ефективної організації кримінально-процесуальної діяльності органів дізнання, а зниження його проце-

суальної ролі не сприяє досягненню мети і призначення кримінального судочинства.

У сучасних умовах процесуальна діяльність співробітників органів безпеки, як органу дізнання неможлива без організуючого впливу, носієм якого і виступає начальник органу безпеки. Саме в цих цілях законодавець наділив начальника органу дізнання окремими процесуальними правами і обов'язками. Компетенція начальника органу дізнання похідна від компетенції адміністративного органу і обумовлена конкретним видом кримінально-процесуальної діяльності. Проте повноваження начальника органу дізнання в правовому відношенні сформульовані нечітко. Процесуально-правовий статус начальника органу дізнання не конкретизований, як, наприклад, це зроблено відносно начальника слідчого відділу (ст. 114¹ КПК). Сформульовані в різних підзаконних нормативно-правових актах права та обов'язки начальника органу дізнання не завжди відповідають вимогам КПК та правозастосовчій практиці, що склалася. Зростання вимог до начальника і зростання обов'язків, що покладаються на нього, значно перевищують його процесуальний статус. Отже, не можна не погодитися з точкою зору окремих процесуалістів, зазначених, що начальник органу дізнання повинен мати чітко визначений процесуально-правовий статус у кримінальному процесі, що потребує невідкладного нормативного вирішення [10–14].

Кримінально-процесуальний кодекс, інші нормативно-правові акти диференційовано регламентують процесуальні права і обов'язки начальника органу дізнання, дізнавача, але тільки в окремих випадках їх повноваження співпадають. Проте значну кількість повноважень закон адресує тільки органу дізнання, а не особі, яка проводить дізнання, тобто начальнику органу дізнання. Повноваження органу дізнання в особі його начальника визначені чинним кримінально-процесуальним законодавством у статтях 4, 23, 23¹, ч. 2 ст. 50, статтях 52¹, 52³, 53¹, ч. 1 ст. 65, ч. 2 ст. 70, ч. 3 ст. 72, ст. 97, статтях 98, 99, 100, 103, 104, 106, 109, 165¹ КПК України та ін.

З викладеного випливає, що будучи носієм владних повноважень, начальник органу дізнання органів безпеки керує ходом слідчих дій і здійснює правозастосовчу діяльність органу дізнання. Його організуюча діяльність полягає не тільки в загальному керівництві (адміністративна функція), але й у встановленні істини у кримінальній справі, здійсненні контролю за своєчасністю проведення процесуальних дій дізнавачами, організації виконання доручень слідчого і вказівок прокурора. Крім того, на начальника органу дізнання органів безпеки, як керівника адміністративної установи, покладене планування і організація всієї правозастосовчої діяльності органу, підготовка і виконання управлінських рішень, підбір, розстановка, підвищення кваліфікації і перепідготовка кадрів.

У практичній діяльності органів дізнання органів безпеки начальники не тільки призна-

чають конкретних співробітників органу дізнавачами, але й дають доручення за конкретними матеріалами і кримінальними справами, затверджують найбільш важливі процесуальні рішення і здійснюють контроль за провадженням дізнання.

Проведене дослідження довело, що під час провадження дізнання керівники (начальники), а також дізнавачі органів безпеки стикаються з недосконалістю чинних кримінально-процесуальних норм, які регулюють особливості провадження дізнання, що інколи затрудняє хід розслідування. Тому, на нашу думку, слід звернути увагу, що обов'язки начальника органу дізнання, зокрема органів безпеки, не завжди однакові. Їх обсяг і характер залежать від виду кримінально-процесуальної діяльності, співвідношення компетенції органу дізнання (начальника органу дізнання) і дізнавача в кримінальному процесі. Відсутність реальних повноважень щодо провадження дізнання та інших видів кримінально-процесуальної діяльності не перешкоджає органу дізнання, в особі його начальника, здійснювати контроль за процесуальною діяльністю дізнавача. Форми контролю в КПК України чітко не обумовлені. Дослідження окремих норм, регулюючих правовий статус начальника органу дізнання, дозволяє виділити такі процесуальні рішення, які повинні ним затверджуватися: постанови про порушення кримінальної справи і про відмову в порушенні кримінальної справи; постанови про направлення заяви (повідомлення, явки з повинною) і матеріалів щодо їх перевірки за належністю; постанови про направлення справи за підслідністю або про передачу справи слідчому; постанови про виділення і об'єднання кримінальних справ; постанови про зупинення і відновлення дізнання; протокол про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину; постанови чи подання про проведення слідчих дій або застосування процесуальних заходів, якщо законом передбачено одержання санкції (затвердження, згоди) прокурора або рішення суду; постанови про накладення і скасування арешту на майно (за винятком вкладів); постанова про закриття кримінальної справи.

Також начальник органу дізнання вправі і зобов'язаний здійснювати контроль за ходом та результатами дізнання. Крім цього, закон також покладає на начальника органу дізнання відповідальність за процесуальні рішення і дії, властиві тільки органу дізнання.

Осмилення приведених в юридичній і спеціальній літературі поглядів на правовий і процесуальний статус начальника органу дізнання органів безпеки в кримінальному процесі, а також аналіз кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування органами безпеки дозволили автору сформулювати визначення цього важливого учасника кримінально-процесуальних відносин.

Начальник органу дізнання органів безпеки – це посадова особа, яка очолює відповідний

структурний підрозділ органу безпеки, що наділений статусом органу дізнання. Начальнику повинно бути властиво все те, чим наділений орган безпеки, як орган дізнання. Він може і повинен бути активним учасником (суб'єктом) кримінально-процесуальної діяльності. Отже, відносини, в які він, як начальник органу дізнання, вступає з дізнавачем та іншими учасниками кримінального процесу, повинні бути відносинами процесуальними, тобто регламентованими кримінально-процесуальним законодавством.

В адміністративному та кримінально-процесуальному законодавстві давно нарізала необхідність вирішення питання про те, хто відноситься до категорії начальників органів дізнання в структурі органів безпеки. На нашу думку та згідно із ст. 13 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ керівництво всіма органами безпеки в Україні, її Центральним управлінням здійснює Голова Служби безпеки України. Він несе персональну відповідальність за виконання завдань, покладених на Службу безпеки України. В Автономній Республіці Крим, керівництво органами безпеки здійснює Голова Служби безпеки Республіки Крим. В інших областях, містах, районах органами безпеки керують відповідні начальники обласних управлінь Служби безпеки України, начальники міжрайонних, районних та міських підрозділів Служби безпеки України. Саме ці посадові особи, а не ті, які очолюють структурні підрозділи та служби зазначених установ, є начальниками органу дізнання. Тому з метою зняття суперечок з вказаних питань слід внести зміни до ст. 101 КПК, де зазначити, що органами дізнання, органів безпеки є органи Служби безпеки України в особі їх безпосередніх керівників. Вказані зміни покликані конкретно визначити процесуальний статус органів безпеки, як органів дізнання.

З урахуванням викладеного, слід зазначити, що однією з підстав вдосконалення процесуальної діяльності органів дізнання в кримінальному процесі, у тому числі і органів безпеки, потрібно не тільки внесення змін в КПК України про розмежування повноважень посадових осіб органу дізнання, але й чіткіше визначення процесуально-правового статусу його начальника.

Таким чином, завершуючи розгляд питань пов'язаних з особливостями правового статусу начальника органу безпеки, як органу дізнання в кримінальному процесі, пропонується об'єднати розрізнені норми, що встановлюють повноваження начальника органу дізнання, і доповнити КПК України окремою статтею «Начальник органу дізнання». Включити в неї положення такого змісту:

Начальник органу дізнання має право:

доручати дізнавачу розслідування справи у формі дізнання, а також передавати справу від одного дізнавача іншому з обов'язковою вказівкою підстав такої передачі;

порушити кримінальну справу в порядку, встановленому цим Кодексом, прийняти кримі-

нальну справу до свого провадження і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводити слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила;

перевіряти матеріали кримінальної справи, давати вказівки дізнавачу про провадження дізнання, про кваліфікацію злочину, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій.

Вказівки начальника органу дізнання в кримінальній справі даються дізнавачу у письмовій формі і є обов'язковими для виконання. Оскарження цих вказівок прокурору не зупиняє їх виконання, за виключенням випадків, коли вказівки стосуються передачі справи від одного дізнавача іншому, кваліфікації злочину, обрання запобіжного заходу, а також провадження слідчих дій. При цьому дізнавач має право надати прокурору матеріали кримінальної справи і письмові заперечення на вказівки начальника органу дізнання.

Література

1. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – 252 с.
2. Белозеров Ю. Н., Чугунов В. Е., Чувилев А. А. Дознание в органах милиции и его проблемы / Отв. ред. С. В. Мурашов. – М., 1972. – 91 с.
3. Крылов И. Ф., Быстрыкин А. И. Розыск, дознание, следствие. – Л., 1984. – 216 с.
4. Гуткин И. М. Вопросы совершенствования процессуального и организационного руководства

в сфере дознания // Труды Академии МВД СССР – Совершенствование уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. – М., 1984. – С. 4–12.

5. Томасевич Ф. А. Производство дознания. – Саратов, 1964. – 267 с.

6. Советский уголовный процесс: Кн. 2 / Берзин А. И., Гребенников С. С., Гречуха В. Н., Журавлев В. Г., и др.; Под ред. Кобликова А. С. – М., 1982. – 374 с.

7. Дознание в органах милиции / Коврига З. Ф.; Под ред.: Чугунова В. Е. – Воронеж, 1964. – 59 с.

8. Вапнярчук В. В. Особенности процессуального статуса особи, яка провадить дізнання. – Х., 2001. – 220 с.

9. Макаренко Є. І., Тертишник В. М., Лобойко Л. М. та ін. Дізнання в міліції та в митних органах. – Дніпропетровськ, 2003. – 452 с.

10. Бегуниц О. Г. Полномочия начальника органа дознания при производстве протокольной формы досудебной подготовки материалов: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1989. – 228 с.

11. Болотин С. Е. Орган дознания в системе уголовно-процессуальных правоотношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1990. – 24 с.

12. Кругликов А. П. Правовое положение органа и лица, производящего дознание в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1975. – 212 с.

13. Лобойко Л. М. Актуальні проблеми дослідного кримінального процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1997. – 18 с.

14. Джига М. В., Баулін О. В., Лук'янець С. І., Стахівський С. М. Провадження дізнання в Україні. – К., 1999. – 155 с.

The features of legal status of chief of organ of safety are considered in the article, as organ of inquest in a criminal process, the state of scientific researches is analysed on this problem, offered the ways of its decision in the context of bringing of the proper amendments and supplements to the current legislation.

В статті розглянуті особливості процесуального статусу начальника органу безпеки, як органу дознання в уголовном процессе, проаналізовано стан наукових досліджень по цій проблемі, пропонуються шляхи її рішення в контексті внесення відповідних змін і доповнень до діючого законодавства.

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 № 7 від 28.07.2010 р.)**